۲۷۸

ومن یتوکل علی اللہ فھو حسبہ

الکافی

فقہ

علی حسب الاہ

لمولوی خادم حسین العظیم آبادی حفظہ اللہ ذوالایادی

المطبع بمصطفائی محمد خان مطبع مصطفی ۱۲۸۵

وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللّٰهِ فَهُوَ حَسْبُهُ

يحل لمن يبدأ البداية والنهاية عليه من علماء ارباب الدراية يطبع

مولانا العلامة الاولوى محمد عبد الحليم ادخله الله فى جنات النعيم

فى ذكر المصطفى المصطفى المحمد نجل مطهر

Checked 1995

بسم الله الرحمن الرحيم

حمداً ومعبوداً نقول ان هذه رسالة مسماة بمقدمة الهداية وتفيد البصيرة في ادراك المسائل الهداية
مأخوذاً من شوارق الحقائق محمد عبد الحي ابن الخير الخيرات ذي الفضل الجلي مولانا الحافظ الحاج محمد شهيد الله
الكنوي ادام الله الكريم فيضه العميم حين الاقامة في الدار حيدرآباد صانها الله عن الشر والفساد وسمها
بلحظة الكفاية فان المنى من استطل ظل العناية سدته التنفيق محط رحال ارباب الدراية مولانا
نهاية الوزير الجواد الاعظم والدستور الكريم الافخم على جناب النواب المسطاب شجاع الدولة محمد
نواب علي خان بهادر رسالة اوجنك لازال شمس جلاله نازغة وبدر جوده باسطة الانوار
امداد الدارين بحرمة آل النبي سيد الثقلين عليه وآله صلوات رب المشرقين وترتيبها على ستة هدايات لحصول
مقاصد البصيرة والدراية هداية في ترجمة مؤلف الهداية وذكر تصانيفه اعلم ان مؤلفها هو شيخ الامام
ابو الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل بن الخليل بن ابي بكر الفرغاني
كان متعبداً بارعاً في العلوم فقيهاً اصولياً لقنه تلامذة الشيخ العظام وتلاميذ
شيخه الامام بدر الدين محمد بن اسمعيل الاسبيجابي المتوفى بسمرقند سنة
في جمادى فلاح من خط علاء الدين تبيين ان صاحب الهداية قد عقب صلوة العصر يوم الاثنين
رجب سنة احدى عشرة وخمسمائة ووفق لحج بيت الله وزيارة قبر الرسول صلى الله عليه وسلم في سنة اربع واربعين
في ليلة الثلاثاء الرابع عشر من ذي الحجة سنة ثلث وتسعين وخمسمائة كذا في كشف الظنون وقيل سنة ست وتسعين وخمسمائة
وقد نقل ان في سمرقند قبة الحجابين دفن فيها نحو من اربعمائة نفس كل منهم يقال له محمد صنف افتى واخذ
بالامامة صاحب الهداية منعوا دفنه بها ودفن بقربها كذا قال الشامي في رد المحتار وله
وكتاب التجنيس والمزيد وكتاب بداية المبتدي وكتاب كفاية المنتهي وكتاب الهدية
مسائل مختصر القدوري والجامع الصغير واختار فيه ترتيب الجامع الصغير تبركاً بمختار الامام محمد بن الحسن
وعداً ولو وفقت لشرحها ارجو به بكفاية المنتهي ثم وفق لشرحها وسماه بكفاية المنتهي فهو كتاب غريب الوجود
مفتاح السعادة ولما تهيأ فيه الاطناب خشي ان يهجر منه الكتاب صرح المدن ثانياً مختصراً وايضاً فيه
جمع فيه من عيون الرواية ومتون الدراية واتحف بتاليفه ظهر يوم الاربعاء من ذي القعدة سنة
بين الانام من الخواص والعوام وقد انشد الامام عماد الدين ابن شيخ الاسلام صاحب الهداية في حقه
محافظة يجلو العمى بنظره وحفظه يأتي على من له مال الحصى المنى كذا قال العلامة الهدى
سلمان الهداية كالقرآن قد نسخت جميع ما صنفوا قبلها في الشرع من كتب وقبل هذا القبول الا بما روى

في تصنيفها الى ست عشرة سنة وكان مسلماً في تلك المدة لا يفطر أصلاً وكان يأتيه ابنه لا يطلع على
خادمه بطعام ويكان يقول له خله وهو كان يطعمه لحيا الطلبة او غيرهم فاكتفى
يظن انه اكله بنفسه واكثر من قرأ الهداية على مؤلفها من الائمة الكرديري كذا قال سعدي افندي
بعض قدماء العلماء وجمع كثير من الفضلاء بتحرير الحواشي والشروح على الهداية وبعض الشافعية طعنوا على صاحب الهداية
بانه اورد فيها الاحاديث التي ليست بثابتة وحمل هذا الايراد على عدم الوقوف على الحقيقة قدر وعدم
وقد خرج احاديثها الشيخ محي الدين عبد القادر بن محمد القرشي الحنفي وسماه العناية بمعرفة احاديث الهداية وتوفي
سنة خمس وسبعين وسبعمائة والشيخ علاء الدين وسماه الكفاية في معرفة احاديث الهداية والشيخ جمال الدين عبد الله بن
يوسف الزيلعي سماه نصب الراية لاحاديث الهداية ولخصه احمد بن علي بن حجر المتوفى سنة اثنتين وخمسين وثمانمائة
وسماه الدراية في تخريج احاديث الهداية كذا في كشف الظنون وصاحب الهداية فيها اعلم ان له
فيها آداباً وعادات لزوماً او غلبة منها انه اذا قال قال
في مدارج النبوة وقال ابو السعود صاحب الهداية اذا ذكر خاصة نحوه
تلامذته بعد وفاته قدس سره خير هذه العبارة التي قال رضي الله عنه انتهى قال
الاتانية وهذا من العادات المستمرة لسادات الفقهاء المحدثين رحمهم الله تعالى ومنها انه يؤخر دليل المذهب الذي
هو المختار عنده كذا في النهاية في آخر كتاب ادب القاضي وفي العناية في باب البيع الفاسد وفي فتح القدير في كتاب الصوم وفي غيرها
من عادة المصنف المستمرة ان يؤخر القوي عند ذكر الادلة على الاقوال المختلفة ليقع المؤخر بمنزلة الجواب عن المقدم وان كان
يقدم القوي في الاكثر عند نقل الاقوال ومنها انه
من اورد رأي الامام ومنها انه اذا قال في دليله
يريد به الآية التي ذكرها فيما قبل بما ذكرنا وعن الدليل
الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا وما بينا وعن الحديث الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا كذا في نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار
وقلما يقول اشارة اليه لما ذكر لا دليل فهم من فتح القدير في كتاب الصوم وربما يقول لما بينا مشيراً الى الكتاب والسنة والمعقول
كذا في الكفاية في باب ما يوجب القضاء وما لا يوجبه وفي مفتاح السعادة انه يقول لما ذكرنا انما هو اعم ويعبر عن
قول الصحابي رضي الله تعالى عنه بأثر وقد لا يفرق بين الخبر والاثر كذا في مفتاح السعادة ومنها انه يجعل كثيراً ما علة
الفقه دليلاً عقلياً على اصل المسئلة افادة للفائدتين كذا في نتائج الافكار ومنها انه يعبر عن الدليل العقلي
بالفقه ويقول والفقه فيه كذا كذا في مفتاح السعادة ومنها انه ربما يذكر له دليل العقل بعد العقل كانه يومئ الى انه
قل في نتائج الافكار وداد الله
ومنها انه
موطأ الامام ابي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني الحنفي كذا في شرح مولانا
حميد الدين
الذي كان استحضره الامام ابو يوسف معه هو المؤلف المروي بالموطأ الذي
هو اصل الشيباني الذي استمد منه الجامع الصغير وهو من رواية الامام ابي حنيفة نفسه هو اصل الفقه ومنها انه حيث يذكر
لفظ المختصر يريد به مختصر القدوري وحيث يذكر لفظ الكتاب يريد به مختصر القدوري ايضاً كذا في كشف الظنون وشرح
مولانا حميد الدين الا ان الكاكي والحسين رح وفي بعض المواضع يريد لفظ الكتاب بتفسيره الجامع الصغير وفي
بعضها
مختصر القدوري وفي بعضها بتفسيره المتن ومنها انه يذكر لفظ قال اذا كانت المسئلة مسئلة القدوري
وكانت مذكورة في البداية كذا في نهاية البيان وفي فصل الحكام المتفق اما يقول لفظ قال اذا كانت المسئلة
مسندة للفصل اما الى الامام محمد او الى القدوري وقال القاضي محمود العيني الهداية في الحقيقة شرح الجامع

[illegible] اللفظ قال في اول كل مسئلة اذا كانت مسئلة [illegible]

[illegible] الى غيرها لا يذكر قال وهكذا قال [illegible]

[illegible] كتاب الاثر قال وان قال له على الا قليل [illegible]

[illegible] ومنها انه اذا قال [illegible]

يحيل على الحق [illegible] انه [illegible]

[illegible] تاج الشريعة ومنها انه لا يذكر [illegible]

[illegible] والسيد الامام [illegible] طالع كثيرا من الكتب المطولة [illegible] فيما وجد فيها [illegible]

[illegible] ومنها انه اذا قال عندنا [illegible] اذا قال عن [illegible] انه رواية [illegible]

[illegible] الجامع [illegible] هي الرواية وقال ابن الهمام ان [illegible]

عنده يدل على الفقه [illegible] قال صاحب الهداية في [illegible]

[illegible] والسيد الضعيف [illegible]

عنده لا [illegible] ومنها انه [illegible] والجامع الصغير [illegible]

الى الجامع الصغير كذا في مفتاح السعادة ومنها ان لفظ [illegible] انما يستعمله فيما فيه اختلاف [illegible]

يصلح باجراء اللفظ على اطلاقه يدينه كذا في النهاية في آخر كتاب الغصب ومنها [illegible]

[illegible] الكبير [illegible] في آخر باب الاستثناء من كتاب

كذا قال قاضيخان [illegible] ثم صنف [illegible] آخر كتاب [illegible]

هذا الكتاب [illegible] في آخر باب [illegible]

[illegible] بعد ذلك السير [illegible]

[illegible] محمد ان يكتب هذا الكتاب [illegible] كذا في مفتاح السعادة ومنها [illegible]

القسمة وينسب تخريج غيره الى صاحبه كذا في [illegible]

تاج [illegible] بينهما [illegible] الى رواية عنه قال [illegible]

الطحاوي ان كل تاليف لمحمد رحمه الله وصف بالصغير فهو من روايته عن ابي يوسف عن الامام

الامام بلا واسطة وقال شمس الائمة السرخسي في [illegible] سير الكبير ان سبب [illegible]

ابا يوسف كان [illegible] حديث [illegible] كتاب [illegible] على الطلبة [illegible]

ابو يوسف [illegible] ومنها ما قال في كتاب [illegible] في آخر [illegible]

ذكر [illegible] الاول بالثالث [illegible] في الكفاية [illegible] وهو [illegible]

الحق الاول بالثاني وابو يوسف رحمه الله فيما يروى عنه الحق [illegible] من حمل [illegible]

من كل واحد منهما وبينهم [illegible] ولعله اظهر انتهى [illegible] هذا سهو من الكاتب ومنها

ما قال في كتاب القسمة في باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها في فصل بيان الاستحقاقات وهكذا ذكر في الاسرار هذا

من المسامحات فان وضع المسئلة في الاسرار في استحقاق بعض شائع وههنا الكلام في استحقاق بعض بعينه كذا في الكفاية

ومنها ما قال في كتاب الذبائح فانه اي الحلقوم مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس هذا ليس بجيد والحق عكسه

فان الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف والماء كذا في الايضاح والمغرب وغيرهما ومنها ما قال في كتاب الذبائح [illegible]

عرق ابيض في عظم الرقبة كذا نسبه صاحب النهاية الى السهو وقال هو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] بن سليمان الجوزجاني وشرح المبسوط جماعة كثيرة كشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وشمس
الائمة وغيرهما [illegible] مختلطة بكلام الامام محمد من غير تمييز لكلامه كما فعل شراح الجامع الصغير لكن
[illegible] قال ذكره قاضيخان في الجامع الصغير يراد به شرحه ومر [illegible] في الخلاصة
[illegible] مبسوط محمد حفظه [illegible] من اهل الكتاب
[illegible] فكيف [illegible] ثم بعده صنف الجامع الصغير
[illegible] الحسن بن احمد الرعفري الفقيه الحنفي كذا قال قاضيخان في شرحه للجامع الصغير
[illegible] ثلثين مسئلة كذا قال الاسبيجابي وجمع فيه ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة
هذا الكتاب [illegible] في سفر وكان في الزمان القديم لا يقدر احد الفقهاء
[illegible] ثم بعده صنف الجامع الكبير قال الشيخ اكمل الدين هو كاسمه لجلالة مسائل
[illegible] على عيون الروايات ومتون الدرايات وجمع فيه ما رواه في الايمان [illegible] وكان
[illegible] ابو يوسف صاحب الشام ان يعطي مائة [illegible] لمن يحفظ الجامع الكبير وخمسين
[illegible] الجامع الصغير ثم بعده صنف الزيادات وانما سمي به لانه كان يختلف
[illegible] هذه المسائل [illegible]
[illegible] من تصنيف
[illegible] الزيادات
[illegible] هل الشام فقال [illegible]
[illegible] علم لهم بالسير فبلغ ذلك [illegible]
[illegible] انه يضع العلوم لنفسه
[illegible]

[illegible] الخليفة فقال ابو يوسف ان
[illegible] به حسن الاول لا يمكنه استدامة
[illegible] فقال ان الخليفة يدعوك وهو رجل مسلول
[illegible] يستحسن الخليفة لقاءه فانه كان جميلا وجعل
[illegible] فقال الخليفة لو لم يكن به هذا الداء لكنا نقبل به في
[illegible] لانه لا ينبغي لي القيام في ذلك الوقت ولكن يعقوب
[illegible] ابو يوسف ان به داء لا يصلي معه الجلوس
[illegible] قال الخليفة فاذن له بالقيام عند ذلك
[illegible] الجلوس عنده فلما اشرت اليك فقم ثم
[illegible] في حلال الكلام اشار اليه ابو يوسف ان قم فقد
[illegible] مجلسنا فقيل لمحمد لم خرجت في ذلك الحين فقال لي
كان استاذي فكرهت ان اخالفه ثم علم محمد ما فعل ابو يوسف فقال اللهم اجعل سليب حرجه من الدنيا ما نسبه

فاجيب دعوته فيه ولما مات ابو يوسف لم يخرج محمد الى جنازته **هداية** في ترجمة بعض المذكورين في النصف الاخير
من الهداية على حسب ما تيسر من صفاتهم واحوالهم وقد التزمت في ذكر عنوانا تهم ما يعرفون به صاحبها من علم
او كنية او لقب او نسبة ونحرزها على ترتيب حروف الهجاء تسهيلا على الطلاب انه لميسر الصعاب **حرف الالف**
ابو اسيد بفتحها وله كذا قال ابن حجر هو مالك بن ربيعة بن البدن بفتح الموحدة والمهملة بعدها نون هو
صحابي ساعدي شهد بدرا وغيرها مات سنة ثلثين كذا في التقريب وقال الواقدي سنة ثلث وخمسين
وقال المدائني مات سنة ستين قيل وهو آخر من مات من البدريين **ابو بكر** هو عبد الله بن ابي قحافة عثمان
بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب التيمي كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وصهره
وثاني اثنين اذ هما في الغار ورفيقه في الحضر والسفر وامه ام الخير سلمى بنت صخر بن عامر اسلم ابواه وكان ملقبا
بالعتيق وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال ان الله هو الذي سمى ابا بكر عتيقا على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابو بكر عتيق الله من النار وقال ابن عمر
عمر ثم اسلم وله اربعون الف دينار وروى ابو نعيم في الحلية بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا فقال
اللهم اجعل ابا بكر معي في درجتي يوم القيمة فاوحى الله اليه ان الله قد استجاب لك تولى الخلافة بعد النبي صلى الله عليه
وسلم سنتان وثمانية اشهر وكان قليل الاعتناء بالرواية توفي يوم الاثنين لثمان بقين من جمادى الاولى وقال الواقدي سنة ثاني
والعشرين من الهجرة وقيل في آخر سنة ثلث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلث وستين سنة وصلى عليه عمر بن الخطاب
ودفن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرة ابنته عائشة رضي الله تعالى عنهم ولنعم ما قيل سقاه مغيث الغمام
حيا وشخرا له + في الثرى في مضجع خير مضجع + **ابو بكر محمد** بن الفضل الكماري فقيه من الاجلة قال في غاية البيان
الكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف وبعدها الراء المكسورة وفي آخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارى
ابو جعفر هو البلخي الهندواني كان بارعا في الفقه شيخ زمانه يقال له ابو حنيفة الاصغر توفي ببخارى سنة اثنين وستين
وثلثمائة كذا قال الامام اليافعي **ابو حنيفة** هو النعمان بن ثابت بن زوطى بضم الزاء المعجمة وفتح الطاء المهملة وقيل
بالفتحتين كذا في تعاليق الانوار على الدر المختار ابن ماه الامام الفقيه الكوفي وجده زوطى من اهل كابل وقيل من اهل بابل
وقيل من اهل الانبار وقيل من اهل ترمذ وهو الذي مسته الرق فاعتق مولاه من بني تيم الله وولاؤه ثابت على الاسلام
وقيل انه النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان من ابناء فارس من الاحرار وما وقع عليه رق والنعمان ابن المرزبان
ابو ثابت هو الذي اهدى الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه الفالوذج في يوم مهرجان فقال علي مهرجاننا كل يوم كذا
قال الخطيب في تاريخه ذهب ثابت الى علي بن ابي طالب وهو صغير فدعا له بالبركة فيه وفي ذريته ونقل في مفتاح
السعادة ان ثابتا توفي وتزوج ام الامام جعفر الصادق وكان الامام صغيرا وتربى في حجر الامام جعفر الصادق
وهذه منقبة عظيمة وقال ابن حلكان ادرك الامام اربعة من الصحابة وهم انس بن مالك بالبصرة وعبد الله
بن ابي اوفى بالكوفة وسهل بن سعد الساعدي بالمدينة وابو الطفيل عامر بن واثلة بمكة ولم يلق احدا منهم ولا اخذ
عنه وقال ابن حجر انه روى عن ابن ابي اوفى حديثا واحدا وذكر الخطيب في تاريخ بغداد انه رأى انس بن مالك رضي الله عنه
وقال ابن حجر فدعه كما قال الذهبي انه رآه وهو صغير وفي رواية قال رأيته مرارا وكان يخضب بالحمرة وجاء من طرق
انه روى عنه احاديث ثلثة واثنت العيني سماعه لجماعة من الصحابة وكذا عليه الشيخ الحافظ قاسم الحنفي وقيل انه
ادرك بالسن نحو عشرين صحابيا وان لم يلق كلهم وقال الخوارزمي في مسند الامام اتفق العلماء على انه روى عن
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة او سبعة او ثمانية على اختلاف الروايات نقل علي القاري في شرح شرح النخبة
عن السخاوي ان المعتمد انه لا رواية للامام عن احد من الصحابة لصغره في زمن ادراكه اياهم وكان هو زاهدا عابدا

فائدة
[illegible]

ورعا تقيا كثير الخشوع كثير الصمت دائم التضرع الى الله تعالى صاحب الكرامات وقد عد مشائخه فبلغ اربعة آلاف
شيخ كذا في مفتاح السعادة وذكر الخطيب في تاريخه وغيره ان ابا حنيفة رأى في المنام كانه ينبش قبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم ويجمع عظامه الى صدره فبعث من سأل محمد بن سيرين فقال ابن سيرين صاحب هذا الرجل يثور علما
لم يسبقه اليه احد قبله قال الشافعي قيل لمالك هل رأيت ابا حنيفة فقال نعم رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية
ان يجعلها ذهبا لقام بحجته وروى مرحلة بن يحيى عن الشافعي انه قال من اراد ان يتبحر في الفقه فهو عيال على ابي حنيفة
وروى الربيع عن الشافعي الناس عيال في الفقه على ابي حنيفة رح وروى ابو عبيد عن الشافعي رح يقول من اراد
ان يعرف الفقه فليلزم ابا حنيفة واصحابه كذا في تعاليق الانوار وقال يحيى بن معين الفقه فقه ابي حنيفة على هذا ادركت الناس
وقال ابن المبارك قلت لسفيان الثوري يا عبد الله ما ابعد ابا حنيفة عن الغيبة ما سمعته يغتاب عدوا له قط فقال هو
اعقل من ان يسلط على حسناته ما يذهبها وروى انه حج خمسا وخمسين حجة وانه صلى صلوة الفجر بوضوء العشاء اربعين سنة
وكان غالبا يقرأ جميع القرآن في الليل في ركعة واحدة وكان يسمع بكاؤه في الليل حتى يرحمه جيرانه وقال الشعراني في
الطبقات قال عبد الله بن المبارك بلغنا عن ابي حنيفة رح انه صلى الصلوات الخمس اربعين سنة بوضوء واحد وكان نومه
جالسا ينام لحظة بين الظهر والعصر وفي الشتاء ينام لحظة من اول الليل وقال الحسن بن عمارة لما تولى غسل ابي حنيفة رحمك الله
وغفر لك لم تفطر منذ ثلثين سنة ولم تتوسد يمينك في سبيل سد الحرمين سنة قال ابن خلكان فمثل هذا الامام
لا يشك في دينه ولا في ورعه وتحفظه وبعض من العلماء السابقين الذين لهم نصب لا يبالون بالطعن على الائمة كالخطيب
طعن على ابي حنيفة والامام احمد وكابن الجوزي فانه تابع الخطيب في الطعن على ابي حنيفة وقال سبط ابنه ليس العجب من الخطيب فانه
طعن في جماعة من العلماء انما العجب من الجد كيف سلك مسلك اسلوبه وكابي نعيم فانه لم يذكر ابا حنيفة في الحلية وذكر من دونه
علما وزهدا قال ابن حجر في بعض رسائله ان الطعن ان كان من غير اقران الامام فهو مقبول لما قاله او كتبه اعداؤه وان كان من اقرانه
فلا يعتد به لان قول الاقران بعضهم في بعض غير مقبول كما صرح به الذهبي قال ولا سيما اذا لاح انه لعداوة المذهب او الحسد
لا ينجو منه الا من عصمه الله تعالى وقال التاج السبكي ينبغي لك ان تسلك سبيل الادب مع الائمة الماضين فاياك ثم اياك
ان تصغي الى ما اتفق بين ابي حنيفة وسفيان الثوري وقال نعم اما ابو حنيفة فلقد كان ايضا عابدا زاهدا عالما بالله تعالى
خائفا منه مريدا وجه الله تعالى بعلمه والعجب من مقلدي الامام الشافعي كيف يطعنون اما ما كان يتأدب معه الامام
الشافعي رح هل هذا الا طعن امام مذهبه قال الشعراني في الميزان لو انصف المقلدون للامام مالك والشافعي لم يضعفا
منهم قولا من اقوال ابي حنيفة رح بعد ان سمعوا مدح ائمتهم له ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه الا كون الامام الشافعي ترك القنوت في الصبح
لما صلى عند قبر الامام ابي حنيفة رح لكان فيه كفاية في لزوم ادب مقلديه معه وقد انكشف لبعض اصحاب الكشف كالامام الشعراني
وغيره ان مذهب الامام ابي حنيفة آخر المذاهب الفقهاء كما هو اول المذاهب المدونة وفي الدر المختار من انه يحكم بمذهبه
عيسى عليه السلام فهو امر لا دليل عليه قال الحافظ السيوطي ان ما يقال ان عيسى يحكم بمذهب من المذاهب الاربعة باطل لا اصل
وكيف يظن بنبي انه يقلد مجتهدا بل انما يحكم بالاجتهاد او بما كان يعلمه قبل من تشريعنا بالوحي او بما تعلمه منها وهو في السماء
او انه ينظر في القرآن فيفهم منه ويتفق معه على القاري وقال انه امر لا اصل له ولا منع من ان ينزل على عيسى عليه السلام و
فانه ليس دليل قاطع على انه لا ينزل الوحي بعد نبينا صلى الله عليه وسلم نعم انه لا نبي بعد نبينا صلى الله عليه وسلم انتهى
ملخصا وكذا من افتراءات الحنفية الجهلة ان الخضر عليه السلام تعلم من ابي حنيفة رح ثلثين سنة في حياته وبعد موته من قبره
قال علي القاري اما ترى ان الخضر عبد من عباد الله قال تعالى في شأنه آتيناه رحمة من عندنا وعلمناه من لدنا علما وكان
قد علم موسى عليه السلام فكيف يكون من جملة تلامذة ابي حنيفة رح وكذا من الافتراءات ان الامام المهدي يقلد ابا حنيفة رح
قال علي القاري انه مجتهد مطلق لا يجوز له التقليد وقال الشيخ ابن العربي ان المهدي يحرم عليه القياس وما يحكم

صح رفعه ايست
از مخرج ترك الادب
على اي اما فقا
ابن سيد الناس ١٢
السبكي بالضم
قرية من قرى
مصر كذا قيل الاصل
اي حجة الاسلام
الامام ابو حامد ١٢
هو جلال الدين
عبد الرحمن بن السيوطي
بضم السين ويقال
سيوطي بفتح العين
وفي القاموس يقال
سيوطي والسيوطي
بالضم نسبة
سيوط بالفتح بلدة
بالصعيد كذا قال
السمعاني الجلال رح

هو الا بما يلقى اليه الملك من عند الله تعالى الذى بعثه الله تعالى ليسدده وعلى كل تقدير فكيف يقلد ابا حنيفة رح
وقد اورد فى مناقب ابى حنيفة احاديث منها انه عليه الصلوة والسلام قال ان آدم افتخر بى وانا افتخر برجل من امتى اسمه
النعمان وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتى وروى عنه عليه الصلوة والسلام ان سائر الانبياء يفتخرون بى وانا افتخر بابى حنيفة
من احبه فقد احبنى ومن ابغضه فقد ابغضنى كذا اورد فى الدر المختار ناقلا عن المقدمة شرح مقدمة ابى الليث واورد القا
ابو البقا ابن الضياء المكى فى الضياء المعنوى شرح مقدمة القزوينى حديثا آخر لفظه من رواية ابى هريرة فى امتى رجل اسمه
النعمان وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتى هو سراج امتى هو سراج امتى وقال ابن الجوزى ان هذه الاخبار موضوعة والحق
معه الحافظ الذهبى والحافظ السيوطى والحافظ ابن حجر العسقلانى والشيخ قاسم الحنفى وشان ابى حنيفة رح ارفع من ان
يثبت له فضل بمثل هذه الاحاديث الموضوعة ويكفى فى اثبات علو رتبته الاحاديث الصحيحة منها ما رواه الشيخان
عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم وضع يده على سلمان فقال لو كان الايمان عند الثريا لناله رجال من هؤلاء
وقوله من هؤلاء جمع اسم الاشارة والاشارة اليه سلمان وحده على ارادة الجنس ويحتمل ان يراد به اهل العجم كلهم وقد كان جد
ابى حنيفة من فارس وقال الحافظ السيوطى هذا الحديث الذى رواه الشيخان اصل صحيح يعتمد عليه فى الاشارة الى ابى حنيفة
وقال العلامة الشامى صاحب اسبوة تلميذ الحافظ السيوطى ما جزم به شيخنا من ان ابا حنيفة هو المراد من هذا الحديث ظاهر
فيه لانه لم يبلغ من ابناء فارس فى العلم مبلغه احد وقال الشامى واما سلمان الفارسى فهو وان كان افضل من ابى حنيفة فى
الصحبة لكنه لم يكن فى العلم والاجتهاد ونشر الدين وتدوين احكامه كابى حنيفة وقد يوجد فى المفضول ما لا يوجد فى الفاضل
ومنها ما اورده العلامة ابن حجر المكى من انه عليه الصلوة والسلام قال ترفع زينة الدنيا سنة خمسين ومائة
وقد قال شمس الائمة الكردرى ان هذا الحديث محمول على ابى حنيفة لانه مات فى تلك السنة وقال ابن عبد البر لا تكلم
فى ابى حنيفة بسوء ولا تعهدن احدا يسمى القول فيه فانى والله ما رايت افضل ولا اورع ولا افقه منه وكان يزيد بن
هبيرة امير العراقين اراد ان يلى القضاء بالكوفة ايام مروان بن محمد آخر ملوك بنى امية فابى عليه فعزبه مائة سوط وعشرة
ايام كل يوم عشرة اسواط وهو على الامتناع فلما رأى ذلك خلى سبيله وفر الى ابو جعفر المنصور من الكوفة الى بغداد
واراد ان يوليه قضاء القضاة فابى فحلف عليه ليفعلن وحلف ابو حنيفة ان لا يفعل وجرى بينهما كلام واستقر الامام على
الامتناع فامر به الى الحبس ونقل ان الامام قال انا لا اصلح للقضاء فقال له المنصور كذبت انت فقال له الامام كيف يحل
لك ان تولى قاضيا من هو كذاب وحكى الخطيب البغدادى بعض الروايات عن المنصور جعله قاضيا جبرا وتوفى الامام القضاء يومين
وبعد اليومين اشتكى الامام فمرض ستة ايام ثم مات وكانت ولادته سنة ثمانين من الهجرة بالكوفة كذا قال ابن حجر وقيل
سنة احدى وسبعين وقيل سنة سبعين وقيل سنة احدى وستين وتوفى فى رجب وقيل فى شعبان سنة خمسين
ومائة وقيل ثلاث وخمسين ببغداد فى السجن وقيل انه لما مرض فى السجن وقيل انه دفع اليه قدح فيه سم فامتنع وقال لا اعين على
قتل نفسى فصب فيه قهرا وقيل ان ذلك بحضرة المنصور ومات منه وصلى عليه الحسن بن عمارة وحزر من صلى عليه
مقدار خمسين الفا وجاء المنصور فصلى على قبره وكان الناس يصلون على قبره الى عشرين يوما كذا فى مفتاح السعادة
ودفن فى بغداد وقبره هناك مزار ومحراب الامام لما احس بالموت سجد فمات وهو ساجد رضى الله تعالى عنه وعن
تابعيه **ابو حفص** الكبير هو احمد بن حفص اخذ عن محمد بن الحسن وفاته سنة سبع عشرة ومائتين كذا قال العينى
وله اصحاب كثيرة بخارى كان فى زمن محمد بن اسمعيل البخارى صاحب الصحيح كذا قيل وابنه عبد الله معروف بابى حفص
الصغير **ابو خازم** بالخاء المعجمة كذا فى المغرب اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز كان قاضيا حنفيا اصله من البصرة
وسكن بغداد كان ثقة ورعا عالما بفنون علم الحساب والفرائض حافظا فى عمل المحاضر والسجلات وقد كان اخذ العلم
عن هلال بن يحيى البصرى وولى قضاء الكوفة وغيرها وتوفى فى جمادى الاولى سنة ثمانين وتسعين ومائتين كذا قال فى غاية البيان

ابو سليمان هو موسى بن سليمان الجوزجاني اخذ الفقه عن محمد بن الحسن عرض عليه المامون القضاء فاستعفى فعفى له وله كتب السير الصغير وكتاب الصلوة واصل محمد بن الحسن المتعارف ديار الروم رواية عنه كذا في مفتاح السعادة ووفاته بعد المائتين من الهجرة كذا قال العيني **ابو عبيدة** بن الجراح هو عامر بن عبد الله بن الجراح القرشي الفهري اسلم قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وهو احد العشرة المبشرة وامين الامة وكان احب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ابي بكر وعمر كذا روى عن ام المومنين عائشة ومناقبه كثيرة مات في طاعون عمواس سنة ثماني عشرة وهو ابن ثمان وخمسين سنة **ابو عبيدة** معمر بن المثنى هو تيمي نسبة الى تيم قريش كان مولاهم البصري النحوي اللغوي وقد روى براي الخوارج وكان هو من اتباع التابعين وكان يبغض العرب ولا يزال يصنف حتى بلغ تصانيفه مائتين مات بالبصرة سنة ثمان ومائتين وقيل بعد ذلك وقد قارب المائة كذا في التقريب وقال ابن خلكان انه كان لا يرضى من لسانه احد ولا يسلم احد من لسانه لاشرير ولا غيره ولد المامات لم يحضر جنازته احد **ابو عصمة** نوح بن ابي مريم المروزي لقب بالجامع لانه اول من جمع فقه ابي حنيفة وقيل لانه كان له اربع مجالس مجلس للاثر ومجلس لاقاويل ابي حنيفة ومجلس النحو ومجلس للشعر قال ابن حجر كذبوه في الحديث وقال ابن المبارك كان يضع مات سنة ثلث وسبعين ومائة وكان على قضاء مرو لابي جعفر المنصور كذا في مفتاح السعادة وقال في غاية البيان ان ابا عصمة المروزي هو سعد بن معاذ المروزي تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابي يوسف القاضي **ابو الليث** هو الفقيه الامام نصر بن محمد السمرقندي الحنفي كان من معتقدي الحنفية وله شرح على الجامع الصغير وعلى الجامع الكبير وله بستان وتصانيف اخرى توفي سنة ثلث وسبعين وثلثمائة وقيل خمس وسبعين وثلثمائة وقيل غير ذلك **ابو منصور** الماتريدي هو محمد بن محمد وكان شيخ الحنفية في علم الكلام ينتهي سلسلة تلمذه الى ابي حنيفة بثلث وسائط وماتريد قرية من قرى سمرقند توفي سنة اثنتين وثلثين وثلثمائة كذا قيل **ابو موسى الاشعري** هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بفتح الحاء المهملة وتشديد الضاد المعجمة كذا في التقريب صحابي جليل حضر المدينة المنورة بعد فتح خيبر واستعمله صلى الله عليه وسلم على زبيد وعدن واستعمله عمر على البصرة وولي الكوفة زمن عثمان كان حسن الصوت قصيرا خفيف اللحم كذا قال الذهبي مات سنة اثنين واربعين وقال الامام اليافعي سنة اربع واربعين وقال الهيثم بن عدي مات سنة خمسين وقيل سنة احدى وخمسين وعن المدائني سنة ثلث وخمسين قيل بالكوفة وقيل بمكة والاشعري نسبة الى اشعر وهو نبت بن ادد وانما قيل له اشعر لان امه ولدته والشعر على بدنه كذا قال ابن خلكان **ابو هريرة** كانت له هرة صغيرة كذا قال الشعراني اسلم في السنة السابعة كذا قال الامام اليافعي رح وهو صحابي دوسي جليل القدر حافظ الصحابة ثبت سكن الصفة واستوطنها طول عمره النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينتقل عنها وكان هو عريف من سكن الصفة ومن نزلها وكان النبي صلى الله عليه وسلم اراد ان يجمع اهل الصفة لطعام حضره فقدم الى ابي هريرة اليه دعوهم لمعرفته بهم وبمنازلهم ومراتبهم وكان هو صابرا على الفقر الشديد معرضا عن مخالطة الاغنياء فقيها مفتيا قائما بالليل وصائما بالنهار قال الذهبي يقال روى عنه ثمان مائة نفس واختلف في اسمه واسم ابيه فقيل عبد الرحمن بن صخر وقيل ابن غنم وقيل عبد الله بن عائذ وقيل ابن عامر وقيل ابن عمرو وقيل عامر بن عبد شمس وقيل ابن عمير وقيل سعيد بن الحارث وقيل عبد شمس اختاره ابو نعيم في الحلية وقال ابن حجر ذهب الاكثرون الى الاول ويقطع بان عبد شمس غير بعد ان اسلم تولى امرة المدينة في ايام معوية وتحمل يوما حزمة حطب على ظهره وقال طرقوا للامير وروي عنه انه كان يصلي خلف علي رضي الله عنه ويأكل من سماط معاوية ويقاتل القتال فسئل عن ذلك فقال الصلوة خلف علي افضل وسماط معاوية ادسم وترك القتال اسلم هكذا حكي عنه كذا قال الامام اليافعي رح توفي سنة سبع وقيل سنة ثمان وقيل تسع وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين سنة **ابو يوسف** هو

الامام القاضي يعقوب بن ابراهيم بن حبيب من اولاد سعد بن حبتة الانصاري وهو احد الصحابة رضي الله عنهم
ومشهور في الانصار يامه وهي حبيبة بنت مالك من بني عمرو بن عوف وهو قائل قتالا شديدا يوم الخندق مع حداثة
سنه فرآه النبي صلى الله عليه وسلم وقال من انت فقال سعد بن حبتة فقال اسعد الله جدك ومسح على راسه
رضي الله عنه وكان القاضي ابو يوسف من اهل الكوفة وصاحب ابي حنيفة وكان فقيها حافظا كان في حفظه
اربعون الف حديث من الاحاديث الموضوعة فما ظنك بالصحيحة وروى عنه محمد بن الحسن الشيباني ويحيى
بن معين وغيرهما وقال ابن عبد البر انه كان يحضر المحدث ويحفظ خمسين ستين حديثا ثم يقوم فيمليها
على الناس وقد سكن بغداد وتولى القضاء بها الثلاثة من الخلفاء المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد وكان
الرشيد يكرمه ويجله وهو اول من دعي بقاضي القضاة وكان هو في اول الحال حين طلب الحديث والفقه صعلوكا
فيتعهده ابو حنيفة ويعطيه الدراهم وكان ابوه وامه يمنعانه من تحصيل العلوم والاشتغال به ويحرضانه على
تحصيل المعاش وطلب الدنيا وهو لا يسامحهما في هذا الباب حتى نفعه الله تعالى بالعلم ورفعه الى الدرجة العليا
في الدين والدنيا وقال هلال بن يحيى كان ابو يوسف يحفظ التفسير والمغازي وايام العرب وكان اقل علومه الفقه
ولم يكن في اصحاب ابي حنيفة مثل ابي يوسف وقال علي بن الجعد سمعت ابا يوسف يقول العلم شيء لا يعطيك بعضه
حتى تعطيه كلك وروي انه كان عند عيسى بن جعفر جارية فسأله الرشيد ان يهبها له فامتنع وسأله ان يبيعها
فابى فحلف الرشيد والله لئن لم تفعل هذا احد الامرين لاقتلنه وحلف عيسى ان ابيع هذه الجارية او اهبها فكل
ما املك صدقة وكل مملوك حر وزوجتي طالق فسأل الرشيد ابا يوسف هل في ذلك مخرج قال ابو يوسف نعم تهب عيسى
لك نصفها وتبيعك نصفها فكان لم يهب الجارية ولم يبع فوهب عيسى للرشيد نصف الجارية وباع نصفها الباقي
بمائة الف دينار فقبل الرشيد الهبة وقال اشتريت نصفها بمائة الف دينار فلما تم البيع والهبة قبض الرشيد
الجارية وقال لابي يوسف ان هذه مملوكة ولا بد ان تستبرأ ووالله لئن لم ابت معها ليلتي هذه لاظن ان
نفسي ستخرج قال ابو يوسف يا امير المؤمنين اعتقها وتزوجها فان الحرة لا تستبرأ فاعتقها الرشيد وتزوجها
تلك الساعة بحضرة شاهدين على عشرين الف دينار معجل بالمال ودفعه اليها واعطى الرشيد بصلة هذه
الفتوى ابا يوسف مائتي الف درهم وعشرين تختا ثيابا وولد القاضي ابو يوسف سنة ثلث عشرة ومائة بالكوفة
وتوفي يوم الخميس اول وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الاول سنة اثنين وثمانين ومائة ببغداد وقيل سنة اثنين
وتسعين ومائة ومات وهو على القضاء **ابن ابي ليلى** هو محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى الانصاري قاضي الكوفة
اقام حاكما ثلثا وثلثين سنة ولي لبني امية ولبني العباس كان فقيها بل افقه كذا قال الامام اليافعي ولد سنة اربع
وسبعين من الهجرة ومات سنة ثمان وسبعين ومائة كذا قال العيني **ابن سلمة** كان فقيها ثقة معتمدا **ابن زياد**
هو شيخ ابي حنيفة روى عنه ابو اسحق الشيباني وهو روى عن ابن عمر وغيره **ابن سماعة** هو ابو عبد الله محمد بن
سماعة بن عبيد بن هلال من كبار اصحاب محمد وابي يوسف كان من العابدين يصلي في كل يوم مائتي ركعة كذا في
تاج الاكار كان حافظا ثقة توفي سنة ثلث وثلثين ومائتين كان قاضيا للمأمون ببغداد فلم يزل قاضيا الى ان
ضعف بصره فعزل له كتاب ادب القاضي وكتاب المحاضر والسجلات كذا في مفتاح السعادة **ابن شبرمة** هو
عبد الله بن شبرمة الكوفي فقيه اهل الكوفة وقاضيها وعداده في التابعين روى عن انس بن مالك كذا قال العيني
ولد سنة اثنين وسبعين من الهجرة كان عفيفا عارفا عاقلا شاعرا جوادا مات سنة اربع واربعين ومائة كذا قال
الامام اليافعي **ابن عباس** هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب هاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم
دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه روي عنه انه قال قبض النبي

عن كامل الشاعر ابو بكر الجوزي احد الاعلام تفقه على محمد بن الحسن وروى عنه النوادر وقال في تلامذة ابي ابراهيم تفقه عليه في الفقه وولي على الاحكام القضاء فاستقضاه ابن ابي دؤاد وتوفي سنة اربعين ومائتين

صلى الله عليه وسلم وانا ابن ثلث عشرة سنة وروي عنه انه قال انا ابن خمس عشرة سنة وقد كان ابن عمر يقول ابن عباس اعلم امة محمد بما انزل على محمد مات بالطائف سنة ثمان وستين وقيل سنة تسع وستين وقيل سبعين وصلى عليه محمد بن الحنفية وقال اليوم مات رباني هذه الامة وكان هو كثير الرواية وفقيها من العبادلة **ابن عمر** هو عبد الله بن عمر بن الخطاب يكنى ابا عبد الرحمن اسلم قديما وهو صغير وهاجر مع ابيه الى المدينة واستصغر يوم احد وهو ابن اربع عشرة سنة ثم شهد الخندق والمشاهد بعدها قالت ام المؤمنين حفصة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان عبد الله رجل صالح وقال مالك الفى الناس ستين سنة وكان هو احد المكثرين من الصحابة وواحدا من العبادلة وشديد التمسك باثار النبي صلى الله عليه وسلم مات في مكة سنة ثلث وسبعين وهو ابن اربع وثمانين سنة وقيل سنة اربع وسبعين ودفن بذي طوى في مقبرة المهاجرين كذا قال ابن خلكان وروي ان عبد الملك امر الحجاج ان لا يخالف ابن عمر فشق عليه ذلك فامر رجلا معه حربة يقال انها كانت مسمومة فلما دفع الناس من عرفة لصق ذلك الرجل به فامر الحربة على قدمه فمرض منها اياما ومات رضي الله عنه قال نافع ما مات ابن عمر حتى اعتق الف انسان او ما زاد **ابن مسعود** هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي يكنى ابا عبد الرحمن اسلم بمكة قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وكان صاحب نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرها من كبار العلماء وامره عمر على الكوفة قال البخاري مات بالمدينة قبل عثمان وقيل مات سنة اثنتين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل مات بالكوفة **الاوزاعي** هو عبد الرحمن بن عمرو بن ابي عمرو الاوزاعي يكنى ابا عمرو امام اهل الشام كان فقيها من كبار التابعين جمع العبادة والورع وكان ثقة مامونا صدوقا حافظا اجاب عن ثمانين الف مسئلة في الفقه من حفظه ولد سنة ثمان وثمانين ومات ببيروت سنة مائة وسبع وخمسين يوم الاحد لليلتين بقيتا من صفر وقيل في ربيع الاول وقبره في قرية على باب بيروت يقال لها حنتوس وهو مدفون في قبلة المسجد والاوزاعي نسبة الى اوزاع بطن من ذي الكلاع من اليمن وقيل بطن من همدان وقيل الاوزاع اسم قرية مشهورة بدمشق على طريق باب الفراديس **اياس** بن معاوية بن قرة بن اياس المزني نسبة الى مزينة البصري من التابعين ثقة مشهور بالذكاء كذا قال ابن حجر وكان ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء البصرة وكان لاياس جد لابيه صحبة كذا في غاية البيان قال ابن خلكان فطانته يضرب بها المثل وروي انه سمع يهوديا يقول ما احمق المسلمين يزعمون ان اهل الجنة ياكلون ولا يحدثون فقال له اياس افكلما تاكله تحدثه قال لا لان الله تعالى يجعله غذاء قال فلم تنكر ان الله تعالى يجعل كل ما ياكله اهل الجنة غذاء فسكت توفي اياس سنة اثنتين وعشرين ومائة وقال في العام الذي توفي فيه رايت في المنام كاني وابي على فرسين فجريا معا فلم اسبقه ولم يسبقني وعاش ابي ستا وسبعين سنة وها انا فيها فلما كان آخر لياليه قال اتدرون اي ليلة هذه ليلة استكملت فيها عمر ابي ونام فاصبح ميتا **حرف الباء** **بريرة** على وزن فعيلة مولاة عائشة رضي الله عنها مشهورة عاشت الى زمن يزيد بن معاوية **حرف التاء المثناة** **تميم** بن طرفة بفتح الطاء والراء والفاء الطائي الكوفي من التابعين مات سنة اربع وتسعين وقيل سنة خمس وتسعين وقيل غير ذلك وقال ابن سعد كان ثقة قليل الحديث وقال الشافعي تميم بن طرفة مجهول وقال النسائي ثقة ونقل عن ابي داود انه ثقة مامون **حرف الجيم** **جابر** بن عبد الله السلمي الانصاري صحابي جليل كثير العلم من اهل بيعة الرضوان ومن اهل العقبة عاش اربعا وتسعين سنة وتوفي بالمدينة المنورة سنة ثلث وسبعين كذا قال الامام اليافعي **جبير** بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي صحابي قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في فداء اسارى بدر ثم اسلم بعد ذلك عام خيبر وقيل يوم الفتح كان عالما بالانساب توفي بالمدينة سنة تسع وخمسين وقال المدائني سنة ثمان وخمسين **جرهد** بن رزاح بكسر الراء بعدها زاء معجمة وآخره مهملة كذا في التقريب وفي الاصابة ان اباه خويلد فاما رزاح فهو في اجداده وهو صحابي

له [illegible]
ایاس بن معاویه [illegible]
[illegible]

[illegible] سبحان
[illegible] ایاس
[illegible]

اسلمي يكنى ابا عبد الرحمن وقيل غير ذلك قال ابن حبان عداده في اهل البصرة ومات في ولاية معوية وروى ابي الشكر انه
شهد الحديبية وروى انه كان من اهل الصفة وقيل انه مات في المدينة وفي التقريب انه مات سنة احدى و
ستين **الجرجاني** هو الفقيه ابو عبد الله الرشيد كذا في نتائج الافكار واسمه محمد بن يحيى كذا في مفتاح
السعادة والقدوري يروي عن ابي عبد الله الجرجاني **الجصاص** هو احمد بن علي الرازي يكنى بابي بكر صاحب
التصانيف في الفروع والاصول له شرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وغيرهما تفقه على ابي الحسن الكرخي
واليه انتهت رياسة اصحاب ابي حنيفة ببغداد بعد الشيخ ابي الحسن الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلث مائة و
مات ببغداد سنة سبعين وثلثمائة كذا في نتائج الافكار **جويرية** بنت الحارث بن ابي ضرار الخزاعية من بني المصطلق
ام المؤمنين كان اسمها برة فالنبي صلى الله عليه وسلم غيرها ومعناها جويرية لكراهة ان يقول خرج من برة ماتت
سنة ست وخمسين كذا قال الامام اليافعي وقيل غير ذلك **حرف الحاء المهملة الحاكم الشهيد**
هو ابو الفضل محمد بن محمد بن احمد المقتول شهيدا وله مؤلف عزيز الوجود ذكر فيه نوادر المذهب سماه
بالمنتقى وله كتاب سماه بالكافي جمع فيه ما كتب محمد بن الحسن في المبسوط وجامعه وقد ترجمه جماعة من المتأخرين
منهم شمس الائمة السرخسي وهو المشهور بمبسوط السرخسي وهو المراد اذا اطلق المبسوط في شروح الهداية وغيرها ولما ابتلي
بمحنة القتل بمرو من جهة الاتراك قال هذا جزاء من آثر الدنيا على الآخرة والعالم متى جعل علمه وترك حقه حيف
عليه ان يلحق بما يسوءه وقيل كان سبب ذلك انه لما رأى في كتب الامام محمد له مكررات وتطويلات حذف المكررات
وهذب فرأى في المنام محمدا فقال له لم فعلت هذا بكتبي فقال لان الفقهاء كسالى فحذفت المكرر وذكرت المقرر فغضب
محمد وقال قطعك الله كما قطعت كتبي فابتلي بالاتراك حتى جعلوه على راس شجرتين فقطع نصفين قال في كشف الظنون
انه توفي سنة اربع وثلثين وثلثمائة **حبان** بن منقذ بن عمرو الانصاري صحابي كانت له مأمومة في راسه ولذا
كان يغبن في البياعات وكان رجلا ضعيفا وكان في لسانه ثقل لا يتلفظ باللام بل يقول بدله والا كذا نقل على القاري
في شرح النقاية **حجاج** بن يوسف بن ابي عقيل الثقفي نسبة الى ثقيف هي قبيلة كبيرة مشهورة بالطائف امير
مشهور ظالم معروف تابعي ولد سنة خمس واربعين او بعدها ونشأ بالطائف وتوجه الى قتال عبد الله بن الزبير
بمكة ورمى الكعبة الى ان قتل عبد الله بن الزبير وولاه عبد الملك بن مروان الحرمين مدة ثم ولاه الكوفة و
جمع له العراقين واستمر في الولاية نحوا من عشرين سنة كان فصيحا بليغا فقيها وكان مع عمران طاعة الخليفة
فرض على الناس في كل ما يرومه واخرج الترمذي من طريق هشام بن حسان احصينا من قتل الحجاج صبرا فبلغ
مائة الف وعشرين الفا وقال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا بالحجاج لغلبناهم وكفرة
جماعة وقال طاؤس عجبت لمن يسميه مؤمنا وبالجملة هو ليس باهل ان يروى عنه مات سنة خمس
تسعين في رمضان وقيل في شوال وعمره ثلث وقيل اربع وخمسون سنة وروي انه لما جاء موت الحجاج الى الحسن
البصري سجد لله شكرا وقال اللهم انك قد اميته فاميت عنا سنته وكانت وفاته بمدينة واسط التي بناها هو نفسه
وانما سماها واسطا لانها بين البصرة والكوفة ودفن بها وعفى قبره واجري عليه الماء كذا قال ابن خلكان
الحسن بن علي بن ابي طالب الهاشمي سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته من الدنيا ولد لنصف
من رمضان سنة ثلث وكان اشبه الناس به صلى الله عليه وسلم فيما بين الصدر الى الراس وكان اخوه
الحسين بن علي رضي الله عنه اشبه به صلى الله عليه وسلم من صدره الى قدمه فهما كالصورة المحمدية
وكان ورعا متواضعا حليما جوادا ولما مات علي بايع الناس الحسن فبايعه اربعين الفا ووقع خلاف بينه وبين معوية
فكره الحسن القتال وصالح معوية وبايعه وذلك في ربيع الاول سنة احدى واربعين وكانت مدة خلافته

اصابه بنت بريعة
زينب بنت بريعة
بن الحارث بن
عمرو الانصاري
الخزرجي وذكر
في تاريخ الاوسي
ان زينب
قال في الاصابة
وقال الذهبي
وذكر ابن ماكولا
ووافقه
ابن ماكولا الوهم
بن عمرو الانصاري
الخزرجي وذكر
في تاريخ الاوسي
ان زينب
عاش ثلاثين
سنة

قريبا من نصف سنة وانما كان ذلك لبقية ما قال صلى الله عليه وسلم الخلافة بعدي ثلاثون سنة سقاه السم زوجته
جعدة بنت الاشعث بن قيس فكان مرضه الاسهال الكبدي وتقطع الامعاء ومات وهو ابن خمس واربعين سنة
وكسر قيل ازيد من ذلك في الربيع الاول وقيل في صفر سنة تسع واربعين كذا قال الامام اليافعي وقيل سنة خمسين
وقيل سنة ست وخمسين ودفن بالبقيع **الحسن البصري** هو ابو سعيد الحسن بن ابي الحسن يسار البصري من
التابعين كان زاهدا ورعا فقيها وابوه مولى زيد بن ثابت الانصاري رضي الله عنه وامه مولاة ام المؤمنين ام سلمة
زوج النبي صلى الله عليه وسلم وربما غابت امه في حاجة فيبكي فيعطيه ام سلمة ثديها فيمصه الى ان
تجيء امه فدر عليه ثديها فيشربه فيروى ان تلك الحكمة والفصاحة فيه من بركة لبن ام سلمة ولد لسنتين بقيتا
من خلافة عمر بن الخطاب بالمدينة وتوفي بالبصرة مستهل رجب سنة عشر ومائة رضي الله عنه عشية الخميس
دفن يوم الجمعة وقال رجل قبل موت الحسن لابن سيرين اما رايت كان طائرا لخذ احسن حصاة بالمسجد فقال
ان صدقت رؤياك مات الحسن فلم يكن الا قليلا حتى مات الحسن ولم يحضر ابن سيرين جنازته لشيء كان بينهما
كذا قال ابن خلكان **الحسن** بن زياد اللؤلؤي قاضي الكوفة صاحب الامام ابي حنيفة رح كان يقول كتبت عن
بعض شيوخنا اثني عشر الف حديث وكان راسا في الفقه توفي سنة اربع ومائتين **حفصة** بنت عمر بن
الخطاب ام المؤمنين تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بعد خنيس بن حذافة سنة ثلث وماتت سنة
خمس واربعين وقيل سنة احدى واربعين **حكيم** بن حزام بكسر الحاء المهملة وبالزاء المعجمة ابن خويلد
بن اسد بن عبد العزى القرشي الاسدي المكي وعمته ام المؤمنين خديجة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ولد هو
في جوف الكعبة وروي انه كان يقول ولدت قبل الفيل بثلث عشر سنة وكان من سادات قريش في الجاهلية وكان
عالما بالنسب اسلم يوم الفتح وله ستون سنة وعاش في الاسلام ستين ومات وهو ابن مائة وعشرين سنة
كذا قال البخاري سنة اربع وخمسين كذا قال ابراهيم بن المنذر وقيل سنة ثمان وخمسين وقيل سنة ستين وقال العيني
انه ذهب بصره قبل ان يموت وكان موته بالمدينة المنورة كذا في نتائج الافكار **حمزة** بن عبد المطلب عم النبي صلى الله عليه وسلم
ورضيعه ارضعتهما ثويبة جارية ابي لهب اللعين مات يوم احد وقبره هناك يزار ويتبرك به **حمل** بن مالك بن النابغة
الهذلي يكنى ابا نضلة صحابي نزل البصرة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الجنين وله ذكر في الصحيحين وروى
ابو موسى في الذيل ان حمل هذا قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن حجر ان هذا عندي من الاوهام فانه كان
حيا في عهد عمر وروى عنه عمر رضي الله عنهم **حرف الخاء المعجمة** **خالد** بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله
بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي من كبار الصحابة يكنى ابا سليمان اسلم بين الحديبية والفتح وشهد مؤتة ويومئذ سماه
رسول الله صلى الله عليه وسلم سيف الله وشهد الفتح وحنينا وقال الواقدي هو اسلم بعد فتح خيبر اول يوم من صفر سنة
ثمان واستعمله ابو بكر على قتال اهل الردة ومسيلمة الكذاب ثم وجهه الى العراق ثم الى الشام ومات بحمص وقيل بالمدينة سنة احدى
وعشرين وقيل سنة اثنين وعشرين **خبيب** صحابي جليل وقع في ايدي الكفار في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وصلب
واخبر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم بموته بانزال آية كانت تتلى في القرآن ثم نسخت **الخصاف** هو ابو بكر
احمد بن عمرو الشيباني كان محدثا لكنه قل ما روى شيخ الحنفية حاسبا عالما بالرأي مقدما عند المهتدي بالله زاهدا ورعا
كان ياكل من صنعته صنف تصانيف كثيرة كالخراج وكتاب الحيل وادب القاضي واحكام الوقوف وغيرها ولما قتل
المهتدي نهبت دار الخصاف وذهب بعض كتبه وكان قد قارب الثمانين مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين
كذا في اعلام النبلاء وقال قاضي خان ان الخصاف كان كبيرا في العلم **الخليل** بن احمد الفراهيدي الازدي هو امام اللغة
والعروض والنحو كان بارعا ذكيا مستنبطا علم العروض ومخترعه وقيل انه دعا بمكة ان يرزق علما لم يسبق اليه احد فلما رجع من

بجه التي عليه علم العروض واجتمع هو في البصرة مع ابي عمرو وجلس في حلقته لكنه لم يتأدب ولم يكمله مات
سنة سبعين ومائة وقيل في ستين ومائة **خواهر زاده** هو شيخ الوقت فقيه ما وراء النهر اسمه محمد بن حسين
بن محمد البخاري يكنى بابي بكر وهو ابن اخت القاضي ابي ثابت محمد بن احمد البخاري ولذلك لقب بخواهر زاده وكان من مجوز
العلم توفي ببخارى في الجمادى الاولى سنة ثلث وسبعين واربعمائة كذا في اعلام النبلاء وقيل سنة ثلث وثمانين
واربعمائة وله كتاب المذخيرة وغيره **حرف الزاء المعجمة الزعفراني** هو ابو عبد الله الحسن بن احمد
الفقيه الحنفي وهو الذي رتب الجامع الصغير للامام محمد رح والزعفراني ايضا هو ابو علي الحسن بن محمد بن الصباح
كان بارعا في الفقه والحديث ولزم الامام الشافعي رح حتى تخرج وهو احد رواة الاقوال القديمة عن الشافعي رح
توفي سلخ شعبان وقيل في رمضان سنة ستين ومائتين وقيل في ربيع الآخر سنة تسع واربعين ومائتين والزعفراني
نسبة الى الزعفرانية وهي قرية بقرب بغداد والمحلة التي ببغداد تسمى درب الزعفران منسوبة اليه لانه اقام
بتلك المحلة كذا قال ابن خلكان **زفر** هو ابن الهذيل بن قيس بن سليم من نسل معد بن عدنان فقيه حنفي كان
جامعا بين العلم والعبادة وكان اولا من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي وهو قياس اصحاب ابي حنيفة
يقول ابو حنيفة رزقنا قياسنا وقال حماد بن ابي حنيفة لم يكن بعد ابي يوسف في اصحاب ابي حنيفة مثل زفر
مولده سنة عشر ومائة وتوفي في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة كذا قال ابن خلكان وقال الدميري
في تعاليق الانوار على الدر المختار انه كان متوليا القضاء البصرة ومات فيها **الزهري** هو محمد بن مسلم
بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري كان فقيها من التابعين في المدينة رأى عشرة من الصحابة
وكتب عمر بن عبد العزيز الى الآفاق عليكم بابن شهاب فانكم لا تجدون احدا اعلم بالسنة الماضية منه
وكان ابو جده عبد الله بن شهاب شهد مع المشركين بدرا وكان ابوه مع مصعب بن الزبير توفي ليلة الثلثاء
لسبع عشرة ليلة خلت من رمضان سنة اربع وعشرين ومائة وقيل ثلث وعشرين وقيل خمس وعشرين
وهو ابن اثنين وقيل ثلث وسبعين ودفن في ضيعته اداما وهي حلف شغب وبدا وهما واديان وقيل قرب
بين الحجاز والشام في موضع هو آخر عمل الحجاز واول عمل فلسطين وقيل انه مات في بيته بنعف وهي قرية عند القرى
المذكورة وقبره على الطريق لمبدعوله كل من يمر عليه كذا قال ابن خلكان والزهري نسبة الى زهرة بن كلاب
بن مرة وهي قبيلة كبيرة من قريش **زياد** بن ابي مريم الجزري قال العجلي انه تابعي ثقة وذكره ابن حبان
في الثقات وقال الدارقطني زياد بن ابي مريم ثقة وزعم البخاري ان اسم ابي مريم الجراح فزياد بن ابي مريم وزياد
بن الجراح رجل واحد وتبعه على ذلك ابن حبان في الثقات والاظهر انهما اثنان فان زياد بن الجراح رجل
من اهل الحجاز من موالي عثمان وكان زياد بن ابي مريم رجلا من اهل الكوفة كذا قال في التهذيب
التهذيب **زيد بن ارقم** صحابي انصاري خزرجي يكنى ابا عمرو ويقال ابا عامر غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سبع عشرة غزوة وقال ابن اسحاق اول مشاهده الخندق نزل الكوفة وشهد صفين مع علي وكان من خواصه
قال خليفة مات بالكوفة ايام المختار سنة ست وستين وقال الهيثم بن عدي سنة ثمان وستين واخرجه ابن حبان
سنة خمس وستين **زيد بن ثابت** بن الضحاك صحابي انصاري نجاري مدني يكنى ابا سعيد ويقال ابو خارجة
قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهو ابن احدى عشرة سنة وكان يكتب له الوحي وكان من اصحاب الفتوى وقال
مسروق كان هو من العلم الراسخين ويوم مات قال ابو هريرة مات اليوم خير الامة وقال ابن عباس ان الله لقد دفن اليوم علم كثير وقال
يحيى بن كثير توفي سنة خمس واربعين وقيل سنة ثمان واربعين وقيل سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين
زيد بن عياش هو ابو عياش مدني من التابعين قال ابن حجر انه صدوق وذكره مالك في الموطا وقال ابن حزم

هو ايضا رتب الزيادات في فصل الضمان الاول

عله تجزئة في ميان دجله وزاب هست وهما من كبار رواة التاريخ والحديث كذا في

هو مجهول وفي بعض حواشي الهداية ان ابا حنيفة لما دخل بغداد قال في مناظرة وقعت بينه وبين اهل بغداد
ان زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستحسن هذا الطعن منه اهل الحديث حتى قال ابن المبارك كيف يقال
ان ابا حنيفة رح لا يعرف الحديث وهو يقول ان زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وقال ابن الجوزي قال ابو حنيفة زيد
ابو عياش مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقل **حرف السين المهملة** **سعد** بن ابي وقاص
اسمه مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب هو صحابي زهري يكنى ابا اسحق اسلم قديما شهد ابن المسيب عنه
انه قال لقد مكثت سبعة ايام وان الثالث الاسلام وقد هاجر قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد بدرا و
الشاهد كلها وقد رمى يوم احد الف سهم وكان مجاب الدعوات وكان امير على الكوفة لعمر فتح الله على يده القادسية
وذكر غير واحد انه توفي بالعقيق وحمل الى المدينة ودفن بالبقيع سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين
وهو المشهور وهو ابن ثلث وسبعين وقيل اربع وسبعين وهو آخر العشرة المبشرة وفاة **سعيد** بن جبير بن
هشام الاسدي بالولاء مولى بطن من بني اسد الكوفي من التابعين اخذ العلم عن عبد الله بن عباس وسمع منه
التفسير واكثر روايته عنه كان فقيها عابدا فاضلا ورعا ثقة اماما حجة على المسلمين روى انه كان له ديك يقوم
من الليل لصلاته فلم يجده ليلة حتى اصبح فلم يستيقظ سعيد فشق عليه فقال ماله قطع الله صوته فما سمع له
صوت بعدها وكان ابن عباس اذا اتاه اهل الكوفة يستفتونه يقول اليس فيكم سعيد بن جبير وكان هو مع
عبد الرحمن بن محمد بن الاشعث بن قيس لما خرج هو على عبد الملك بن مروان فلما قتل عبد الرحمن هرب سعيد
ولحق بمكة واخذ وبعث به الى الحجاج الظالم الثقفي فقتله ذبحا ببلدة واسط في شعبان سنة خمس وتسعين و
هو ابن تسع واربعين سنة ودفن في ظاهر بلدة واسط وقبره يزار وقيل انه في مدة مرضه كان اذا نام رأى سعيد بن
جبير آخذا بمجامع ثوبه ويقول له يا عدو الله فيم قتلتني فيستيقظ مذعورا ويقول مالي ولسعيد بن جبير كذا قال ابن
خلكان **سعيد** بن المسيب بفتح الياء المثناة التحتية مشددة وقيل بكسر الياء مخزومي نسبة الى مخزوم من اجداده
قرشي قال قتادة ما رأيت احدا قط اعلم بالحلال والحرام منه وكان هو من افقه التابعين واحد الفقهاء في المدينة ولد
لسنتين مضتا من خلافة عمر كذا رواه احمد بن حنبل وكان هو احفظ الناس لاحكام عمر واقضيته وقال مالك بلغني
ان عبد الله بن عمر كان يرسل الى ابن المسيب يسأله عن بعض شأن عمر وامره وقال قتادة كان الحسن اذا اشكل عليه شيء
كتب الى سعيد بن المسيب وكان هو جلدا صلبا ورعا لا يأخذ العطاء وكان له بضاعة يتجر بها وحج اربعين حجة و
ما فاته التكبيرة الاولى منذ خمسين سنة وعلى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة قال الواقدي مات سنة اربع
وتسعين في خلافة الوليد وهو ابن خمسة وسبعين سنة وقال ابو نعيم مات سنة ثلث وتسعين وفي التقريب مات
بعد التسعين وقد نيف على الثمانين وقيل انه توفي سنة خمس ومائة كذا قال ابن خلكان **سلمان** الفارسي
ابو عبد الله ويقال له سلمان الخير اصله من اصبهان وقيل من غيرها اسلم عند قدوم النبي صلى الله عليه وسلم
المدينة واول مشاهده الخندق ونقل في البدر المنير ان العلماء اتفقوا على ان سلمان عاش مائتين وخمسين سنة واختلفوا
فقيل ثلثمائة وخمسين وقيل ادرك من عيسى عليه السلام وقال الواقدي مات بالمدائن في خلافة عثمان وقال ابو عبيد
مات سنة ست وثلثين وقال خليفة سنة سبع وثلثين وقيل مات سنة ثلث وثلثين قال ابن حجر وهو اشبه **سيرين**
هو اخت مارية القبطية اهدتهما المقوقس ملك الاسكندرية اليه صلى الله عليه وسلم فوهب سيرين هو صلى الله
عليه وسلم لحسان بن ثابت فولدت له عبد الرحمن بن حسان كذا في مدارج النبوة **حرف الشين المعجمة** **الشافعي**
هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف
القرشي المطلبي الامام المكي من اتباع التابعين وكان السائب صاحب راية بني هاشم يوم بدر فاسر وفدى نفسه ثم اسلم

وابنه شافع لقى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الامام الشافعى اعلم كتاب الله واكثر الصحابة لغويا اديبا شاعرا
فصيحا عارفا بالناسخ والمنسوخ وقال احمد بن حنبل ان الشافعى كالشمس للدنيا وكان الشافعى يركب بغلته واحمد بن
حنبل يمشى خلفه قال الربيع بن سليمان رايت على باب دار الامام الشافعى سبعمائة راحلة لطالب سماع كتبه
كذا قال الشعرانى وقال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا قريشا فان عالمها يملأ طباق الارض علما اورده الحافظ
السيوطى فى تبييض الصحيفة كذا قال الطحطاوى فحمله بعضهم على الامام الشافعى وبعضهم على ابن عباس فانه كان
حبر الامة وترجمان القرآن وقال العلامة محمد اكرم فى شرح شرح النخبة وضع مامون بن احمد الهروى قال حدثنا
احمد بن عبد الله حدثنا عبد الله بن سعد ان الازدى مرفوعا يكون فى امتى رجل يقال له محمد ابن ادريس يكون
اضر على امتى من ابليس ويكون فى امتى رجل يقال له ابو حنيفة هو سراج امتى ولد الامام الشافعى فى اليوم الذى توفى
فيه ابو حنيفة سنة خمسين ومائة بمدينة غزة على الاصح وقيل بعسقلان وقيل باليمن نشأ بمكة ورحل الى الامام
مالك حين كان سنه ثلث عشر سنة واخذ منه واقام بمصر آخر عمره وتوفى هناك سنة اربع ومائتين ودفن بالقرافة
الصغرى وقبره يزار بها وقال الامام اليافعى انه مات يوم الجمعة آخر يوم من رجب ودفن بعد العصر من يومه وقد كنت
انا ووالدى العلامة دام ظله شريك السفر فى المركب الحامدى حين الرجوع من مكة المعظمة الى الهند مع الشريف
السيد عبد الله بن السيد عقيل نائب حرم مكة وهو كان رجلا معمرا مؤرخا محدثا شافعيا فطنا ذكيا قال يوما انه
وقع بين الحنفية والشافعية مقاولة مزاحا فالحنفية يقولون امامكم كان مخفيا حتى نقل امامنا والشافعية قالوا
لما ظهر امامنا هرب امامكم فقال والدى العلامة دام ظله هذا تعصب من الطرفين وكلا الامامين من معتمدينا
والحق انه لما ادرى امامنا انه يجئ قرينا ومثلنا ولا حاجة للناس الينا وكبر السن يقتضى الرجوع الى المولى والدنيا ليست
بدار قرار ثم هب وخلى الدنيا للشافعى فحسنه كثيرا وقال هذا هو الانصاف شريح هو ابن الحارث بن قيس وهو
كندى يكنى ابا امية كذا قال الامام اليافعى هو من كبار التابعين واستقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة فاقام قاضيا
خمسا وسبعين سنة لم يتعطل منها الا ثلث سنين امتنع فيها من القضاء فى فتنة ابن الزبير واستعفى الحجاج
بن يوسف من القضاء فاعفاه ولم يقض بين اثنين حتى مات كان ذا فطنة واعلم الناس بالقضاء ذا عقل شاعرا توفى سنة
سبع وثمانين وهو ابن مائة سنة وقيل سنة اثنين وثمانين وقيل سنة ثمان وسبعين وقيل سنة ثمانين وقيل سنة
تسع وسبعين وقيل سنة ست وسبعين وهو ابن مائة وعشرين سنة وقيل مائة وثمان سنين كذا قال ابن
خلكان شريك بن عبد الله يكنى ابا عبد الله النخعى تولى قضاء الكوفة ايام المهدى ثم عزله موسى الهادى كان فقيها
فطنا كان مولده بخارى سنة خمس وتسعين للهجرة وتوفى يوم السبت مستهل ذى القعدة سنة سبع وسبعين ومائة بالكوفة
وقيل مات سنة ثمان وسبعين ومائة وكان هارون الرشيد بالحيرة فقصده ليصلى عليه فوجدهم قد صلوا عليه
فرجع كذا قال ابن خلكان الشعبى بفتح الشين هو عامر بن شراحيل يكنى ابا عمرو كوفى ثقة من التابعين فقيه ادرك
خمسمائة من الصحابة قال مكحول ما رايت افقه منه مات بخراوة بالكوفة بعد المائة سنة اربع وقيل ثلاث وقيل ست وقيل
سبع وقيل خمس له نحو من ثمانين سنة والشعبى نسبة الى شعب هو بطن من همدان وقال الجوهرى هذه النسبة الى
جبل باليمن نزله حسان بن عمرو الحميرى هو وولده ودفن بدوجيز وشعبيان فمن كان بالكوفة منهم قيل لهم شعبيون ومن كان
منهم بالشام قيل لهم شعبانيون كذا قال ابن خلكان وقال الامام اليافعى وشعب فى بلاد اليمن مكان معروف بالقرب من صنعا
والله اعلم من اى شعب ذلك الشعبى شمس الائمة السرخسى وسرخس بفتح السين والراء المهملتين وسكون الخاء
المعجمة بلدة مشهورة بخراسان كذا فى الانتباه كان شيخا عالما فقيها حنفيا اسمه محمد بن احمد بن سهل يكنى بابى بكر كذا فى مفتاح
السعادة كان حمليا فى مذهب ابى حنيفة ولد سنة اربعمائة وتوفى ببغداد سنة عشر واربعمائة مع ابنه للتجارة

له غزوة بالفتح شهرية
فلسطين من اعمال دمشق
قرب ... من ... خمس مراحل
بين الامن

ومات في الجمادى الاولى سنة اربع وتسعين واربعمائة وقيل سنة ثلث وثمانين واربعمائة قال في شرح الكافي وكان
شيخنا الامام يعني الامام شمس الائمة الحلواني يقول الخ وفي اعلام النبلاء انه ابو محمد عبد العزيز بن احمد بن نصر بن
صالح البخاري والحلواني بضم الحاء المهملة وسكون اللام ونون بعد الالف اسم بلدة وقد يقال الحلواني بالهمزة بدل
النون نسبة لبيع الحلوى كذا في مفتاح السعادة وفي اعلام النبلاء ان الحلواني بفتح الحاء والمد وفي الانتباه حلوان
بفتح الحاء وسكون اللام بعدها واو والف ساكنة وفي آخرها النون منسوب الى عمل الحلواء ويقال بالهمزة مكان
النون وكان الحلواني معدودا في المجتهدين كذا في ذخيرة العقبى وتوفي سنة ثمان وتسع واربعين واربعمائة بكش
وحمل الى بخارى ودفن هنالك وقيل في تاريخه غير ذلك

حرف الصاد المهملة

صفية ام المؤمنين بنت حيي ماتت سنة خمسين كذا قيل

حرف الطاء المهملة

الطحاوي هو ابو جعفر احمد
بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الازدي الطحاوي وانتهت اليه رياسة اصحاب ابي حنيفة بمصر وبرع في الفقه و
الحديث وهو ابن اخت ابي ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزني صاحب الامام الشافعي نسبة الى مزينة بنت كلب وهي
قبيلة كبيرة مشهورة وكان الطحاوي على مذهب الشافعي ويقرء على المزني ثم انتقل الى مذهب ابي حنيفة وسئل عن وجه
الانتقال فقال لاني كنت اري خلل يديه النظر في كتب ابي حنيفة فلذلك انتقلت اليه وهو صنف كتبا منها احكام القرآن
واختلاف العلماء ومعاني الآثار وكتاب الشروط وله تاريخ كبير وغير ذلك ونقل ابن خلكان عن ابي سعد السمعاني انه
ولد سنة تسع وعشرين ومائتين وزاد غيره فقال ليلة الاحد لعشر خلون من ربيع الاول وتوفي سنة احدى وعشرين
وثلثمائة ليلة الخميس مستهل ذي القعدة بمصر ودفن بالقرافة وقبره مشهور بها وطحا بفتح الطاء والحاء المهملتين وبعدها
الف قرية بصعيد مصر والازد بفتح الهمزة وسكون الزاء المعجمة وبالدال المهملة قبيلة كبيرة مشهورة من قبائل
اليمن كذا قال ابن خلكان

طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة القرشي التيمي
ابو محمد المدني احد العشرة المبشرة واحد السابقين غاب عن بدر فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهمه وشهد
احدا وما بعدها وقال قيس بن ابي حازم رايت يد طلحة شلاء وقى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد سماه رسول الله
صلى الله عليه وسلم طلحة الخير كذا قال الشعراني فلما التقى القوم يوم الجمل رمى مروان طلحة بسهم فاصاب ركبتيه فمات منه
وذلك يوم الجمعة لعشر خلون من جمادى الاخرى سنة ست وثلثين قال الدايني مات وهو ابن خمس وستين
وقيل هو ابن ثلث وستين وروي ان عبد الملك بن مروان يقول لولا ان امير المؤمنين مروان اخبرني انه قتل طلحة ما
تركت احدا من ولد طلحة الا قتلته بعثمان وقبره بالبصرة مشهور يزار كذا قال الشعراني

حرف العين المهملة

عائشة بنت ابي بكر الصديق ام المؤمنين كانت افقه النساء واحبهن الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
هو صلى الله عليه وسلم فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الاطعمة ماتت في المدينة في رمضان
سنة سبع وخمسين على الصحيح كذا في التقريب

عبادة بن الصامت الانصاري الخزرجي مدني صحابي بدري
شهد مات بالرملة سنة اربع وثلثين وله اثنان وسبعون وقيل عاش الى خلافة معوية قال سعيد بن عفير كان
طوله عشرة اشبار كذا في التقريب

عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهري احد العشرة المبشرة ولد بعد الفيل بعشر
سنين واسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها وكان ابيه عبد الكعبة فغيره النبي صلى الله عليه وسلم وكان
من اغنياء الصحابة وقيل انه كان ينفق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة بعير مشهورة مات سنة اثنين وثلثين
وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل احدى وقال بعضهم كان ابن خمس وسبعين سنة

عبد الله بن جعفر الطيار
بن ابي طالب هاجر مع ابيه جعفر بن ابي طالب الى الحبشة حمل امرأته اسماء بنت عميس معه فولدت له هناك
عونا ومحمدا ثم قدم جعفر بعد الهجرة الى المدينة كان من الصحابة الاجواد قال ابن حبان كان يقال له قطب السخاء مات بمكة سنة

سنة وقيل سنة ثمان وثلاثين واربعمائة وكان معاصرا لابي بكر فوا ارشاده كذا في غاية البيان ١٢

سنة ثمان وثمانين

ثمانين وقيل غير ذلك وكان يوم توفي النبي صلى الله عليه وسلم ابن عشر سنين **عبد الله** بن سهل بن زيد بن كعب
بن حارثة بن عدي الانصاري الاوسي الحارثي قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم خرج للتجارة الى خيبر مع اخيه
عبد الرحمن بن سهل وبعض قرابته وتفرقوا بحثا بجهد فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فجاؤا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصته في القسامة مشهورة **عبد الله** بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الاسدي
امه اسماء بنت ابي بكر هاجرت به امه الى المدينة وهي حامل فولدته بعد الهجرة بعشرين شهرا وقيل في السنة الاولى
وكان اول مولود ولد في الاسلام بالمدينة من قريش وكان هو من عبادة الصحابة وبويع له بالخلافة وكان ممن لم يبايع
يزيد فغلب على الحجاز والعراقين واليمن ومصر واكثر الشام وكانت ولايته تسع سنين وقتله الحجاج بن يوسف في ايام
عبد الملك بن مروان في ذي الحجة سنة ثلث وسبعين في مكة **عتاب** بن اسيد بفتح اوله ابن ابي العيص بكسر المهملة
بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف يكنى ابا عبد الرحمن ويقال ابو محمد هو صحابي مكي اسلم يوم فتح مكة كذا قال الامام
اليافعي وكان صالحا خيرا استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة حين خروجه الى حنين ثم نزل واليا على مكة
حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم واقره ابو بكر فلم يزل عليها واليا وتزوج بابنة ابي جهل فولد له منها عبد الرحمن
بن عتاب وقد ذكر ابو جعفر الطبري عتابا فيمن لا يعرف تاريخ وفاته وقال في تاريخه انه كان واليا بمكة لعمر سنة عشر
وقال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية انه مات في جمادى الاخرى سنة ثلث عشرة وقال الواقدي انه مات يوم
مات ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنهم **عثمان** بن ابي العاص الثقفي الطائفي صحابي شهير استعمله رسول الله
صلى الله عليه وسلم على الطائف ومات في خلافة معوية بالبصرة **عثمان** بن عفان بن ابي العاص بن امية بن
عبد شمس بن عبد مناف الاموي القرشي يكنى ابا عمرو اسلم قديما وتزوج بنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية
ثم ام كلثوم مرة بعد اخرى ولقب بذي النورين وهو احد الخلفاء الاربعة والعشرة المبشرة ولد بعد الفيل لست سنين
ولم يشهد بدرا لانه كان في خدمة مريض زوجته رقية بنت النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن مسعود حين بويع
عثمان بايعنا خيرنا وكان صواما قواما من زهاد الصحابة قائم الليل كريم النفس سمي شهيدا في المدينة في ذي الحجة
بعد عيد الاضحى وقيل ثاني عشر ذي الحجة سنة خمس وثلثين قتله المصريون والمصحف مفتوح بين يديه وهو يقرأ
فانتضح الدم ووقع على قوله تعالى فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم وكان مدة خلافته اثني عشر سنة وعمره ثمانون
وقيل اقل وقيل اكثر **عدي** بن حاتم بن عبد الله الطائي رئيس طي يكنى ابا طريف ويقال ابو وهب صحابي شهير متواضع
قدم عليه صلى الله عليه وسلم في شعبان سنة سبع وهو من المعمرين حضر فتح المدائن وشهد مع علي الجمل وصفين
وغيرهما ومات بعد ذلك بالكوفة وقال ابن حاتم السجستاني في كتاب المعمرين قالوا عاش مائة وثمانين سنة وقيل
مائة وعشرين سنة وقال خليفة مات بالكوفة سنة ثمان وستين وقيل سبع وستين **عرفجة** بن اسعد بن
كرب بفتح الاول وكسر الثاني هو صحابي تميمي قد اصيب انفه يوم الكلاب روى عنه الفرزدق الشاعر وهو نزل بالبصرة
عقيل بن ابي طالب بن عبد المطلب هاشمي اخو علي اسلم قبل الحديبية وشهد غزوة مؤتة وكان اسن من جعفر
بعشر سنين وكان جعفر اسن من علي بعشر سنين وكان عالما بنسب قريش ذكيا حاضر الجواب مات في خلافة معوية
بعد ما عمي وقيل مات في اول حكومة يزيد بن معوية قبل وقعة الحرة **علي** بن ابي طالب بن عبد المطلب
بن هاشم ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته وامير المومنين والخليفة الرابع واحد من العشرة المبشرة
وامه فاطمة بنت اسد بن هاشم وهو اول من اسلم في صغره وشهد بدرا واحدا وسائر المشاهد وكان بيده
لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواطن كثيرة ولم يتخلف الا في تبوك خلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم على
المدينة وقال له صلى الله عليه وسلم انت مني بمنزلة هارون من موسى الا انه لا نبي بعدي قتله عبد الرحمن

له ثقيف كابيه
قبيلة من بني ابراهيم
ذكر منسوب بالان الان
له عثمان بالكسر
وفتح اول ثغر بيت بثرق
عرب سيستان الان

بن ملجم ليلة الجمعة لثلاث عشرة خلت وقيل بقيت من رمضان سنة اربعين وقيل في اول ليلة من العشر الآخر
من رمضان وروى عن ابي جعفر انه قبر على جهل موضعه وقيل دفن في قصر الامارة وقيل في رحبة الكوفة مات وهو ابن
ثلث وستين على الاصح وقيل اقل وقيل اكثر **عمار** بن ياسر بن عامر بن مالك العنسي بالنون ساكنة ومهملة مولى
بني مخزوم صحابي جليل مشهور من السابقين الاولين بدري قتل مع علي بصفين سنة سبع وثلثين **عمر** بن ابي سلمة
بن عبد الاسد المخزومي ربيب النبي صلى الله عليه وسلم صحابي صغير امه ام المؤمنين ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ام سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين وكان هو يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابن تسع سنين قاله الواقدي وقال ابن الجوزي انه كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث سنين فكانه
عليه السلام تزوجها سنة اربع وقال ابن عبد الهادي ان هذا بعيد كيف وقد قال ابن عبد البر انه ولد في السنة الثانية
من الهجرة الى الحبشة ويقوي هذا ما اخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن ابي سلمة انه سال رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال صلى الله عليه وسلم سل هذه فاخبرته ام سلمة انه عليه السلام
يصنع ذلك فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تاخر فقال صلى الله عليه وسلم اما والله
اني لاتقاكم لله تعالى وظاهر هذا انه كان كبيرا كذا نقل في تتابع الافكار وامره علي على البحرين ومات سنة
ثلث وثمانين على الصحيح كذا في التقريب **عمر** بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس
القرشي الاموي المدني ثم الدمشقي يكنى ابا حفص وامه ام عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ذكره
ابن حبان في ثقات التابعين قال ابن سعد قالوا ولد سنة ثلث وستين وقيل ولد مقتل الحسين سنة احدى
وستين كان هو ثقة مامونا فقيها مجتهدا حافظا للقرآن ورعا اماما عادلا قال مالك بن انس كان سعيد
بن المسيب لا ياتي احدا من الامراء غير وولي امرة المدينة للوليد وكان مع سليمان عبد الملك كالوزير وتوفي
سليمان في صفر سنة تسع وتسعين واستخلف عمر بن عبد العزيز يوم مات فولي الخلافة بعده وعد من الخلفاء الراشدين
وما تولى اربعون سنة حتى مات في رجب سنة احدى ومائة ومدة خلافته سنتان ونصف وقال الشعراني
انه دفن بدير سمعان من ارض حمص **عمرو** بن حزم بن زيد صحابي انصاري يكنى ابا الضحاك شهد الخندق وله
خمسة عشر سنة واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على نجران وهو ابن سبعة عشر سنة قال خليفة مات سنة
احدى او اثنتين وخمسين وقال سعيد بن عفير سنة ثلث وخمسين وقال ابن اسحق سنة اربع وخمسين وقيل توفي
في خلافة عمر وفي التقريب انه وهم **عمر** بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط
بن رزاح بن عدي بن كعب القرشي العدوي يكنى ابا حفص امير المؤمنين كان كثير العلم وافر الفهم زاهدا
متواضعا احد الخلفاء الاربعة من العشرة المبشرة كان اسلامه عز نصرة للمسلمين شهد بدرا والمشاهد
كلها رضي الله في عهده بلادا كثيرة وكان نقش خاتمه كفى بالموت واعظا ولي الخلافة عشر سنين وشهورا واستشهد
في المدينة المنورة يوم الاربعاء لاربع بقين من ذي الحجة وقيل لثلاث سنة ثلث وعشرين وهو ابن ثلث
وستين سنة وقيل غير ذلك ودفن مع صاحبيه في حجرة عائشة بعد ان استاذنها في حيوته واوصى ان
يستاذن ايضا بعد موته كذا قال الامام اليافعي **عيسى** ابن ابان من علماء الاصول كان فقيها ذا اعتماد و
قال ابي الملك ان ابن ابان كان من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الراي تفقه على محمد بن الحسن وكان موته
سنة احدى وعشرين ومائتين **حرف الفاء فخر الاسلام** هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم البزدوي
نسبة الى بزدة قلعة حصينة كذا في اعلام النبلاء كان امام الاصحاب بما وراء النهر درس بسمرقند
وكان ممن يضرب به المثل في حفظ المذهب له التصانيف الجليلة واخوه صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسين

لله عز وجل ايضا بن
انزل ليس من
ذي كتمان وفي
بجلب وهو في ا ست
بخمس ودوران موضع
ثم عمر بن عبد العزيز ابن
عبد الله بضم الراء والقاف
تحت ١٢ الهجرية
الخليفة السلام
عمر بن عبد الله بن ابي ربيعة
مخزومي ا ست

بن عبد الكريم وعبد الكريم هذا تلميذ الشيخ الامام ابي منصور محمد بن محمد الماتريدي السمرقندي يكنى فخر الاسلام
بابي العسر لكون تصانيفه عسيرة ويكنى اخوه بابي اليسر لكون تصانيفه يسيرة ولد في حدود سنة اربعمائة
وتوفي بكش في رجب سنة اثنين وثمانين واربعمائة **حرف القاف القدوري** هو ابو الحسين احمد
بن محمد بن احمد بن جعفر بن حمدان الفقيه الحنفي انتهت اليه رياسة الحنفية بالعراق كان قد سمع الحديث وروى
عنه ابو بكر الخطيب صاحب التاريخ وصنف في مذهبه مختصرا مشهورا كانت ولادته سنة اثنتين وستين
وثلثمائة وتوفي يوم الاحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرين واربعمائة ببغداد ودفن من يومه بدار في
درب ابي خلف ثم نقل الى تربة في شارع المنصور ودفن هناك بجنب ابي بكر الخوارزمي الفقيه الحنفي والقدوري
بضم القاف والدال المهملة وسكون الواو وبعدها راء مهملة وهي جمع قدر قال ابن خلكان ولا اعلم سبب
نسبته اليها بل هكذا ذكره السمعاني في كتاب الانساب وقيل انه نسبة الى بيع القدور او الى عملها
وقيل القدور اسم قرية **حرف الكاف الكرخي** هو الامام ابو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال كان
من ثقات الحنفية وشيوخهم وله مختصر في الفروع الحنفية شرحه القدوري وغيره توفي سنة اربعين وثلثمائة
حرف الميم ماتريدية امه سيدنا ابراهيم ولد النبي صلى الله عليه وسلم كانت قبطية اهدها له
صلى الله عليه وسلم المقوقس ملك الاسكندرية ومصر ماتت سنة ثمان عشر كذا قال الامام
اليافعي **مالك** ابن انس بن مالك بن ابي عامر بن عمرو الاصبحي ابو عبد الله المدني الفقيه امام
دار الهجرة راس المتقنين من كبار اتباع التابعين كذا قال ابن حجر كان هو اذا اراد ان يحدث توضأ وجلس
على صدر فراشه ومسح لحيته وتمكن في جلوسه بوقار وهيبة ثم حدث وكان يكره ان يحدث على
الطريق او قائما او مستعجلا وكل هذا تعظيما لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمسك لا يركب
في المدينة المنورة مع ضعفه وكبر سنه ويقول لا اركب في مدينة فيها جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم
مدفونة كانت ولادته سنة خمس وتسعين للهجرة وقيل سنة ثلث وتسعين وقيل سنة تسعين وتوفي لعشر
مضين من ربيع الاول سنة تسع وسبعين بعد المائة وقيل سنة ثمان وسبعين ومائة بالمدينة ودفن
بالبقيع وروى الترمذي عن ابي هريرة مرفوعا يوشك ان يضرب الناس اكبادا الابل يطلبون العلم فلا يجدون
احدا اعلم من عالم المدينة قال سفيان بن عيينة انه مالك بن انس ومثله عن عبد الرزاق كذا في المشكوة والاصبحي
بفتح الهمزة وسكون الصاد المهملة وفتح الباء الموحدة نسبة الى ذي اصبح واسمه الحارث بن عوف وهو من يعرب بن قحطان
وهي قبيلة كبيرة باليمن **محمد** بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء الامام الفقيه الحنفي وهو ابن خالة الفراء النحوي
اللغوي واصله من قرية على باب دمشق في وسط الغوطة اسمها حرستا وقدم ابوه من الشام الى العراق واقام بواسط
فولد له بها محمد ونشأ هو بالكوفة وطلب الحديث وحضر مجلس ابي حنيفة سنين ثم تفقه على ابي يوسف واخذ
الحديث عن الامام مالك وصنف الكتب الكثيرة حتى قيل انه صنف في العلوم الدينية ثمانمائة وتسعة وتسعين
كتابا وكان هو رحمه الله فصيح اللغة اديبا استند بقوله ابو عبيد في غريب الحديث وجرى بينه وبين الامام الشافعي
مجالس في تزويج هو بام الشافعي وفوض اليه كتبه وماله حتى قال الامام الشافعي حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعير
وقال ايضا امن الناس علي في الفقه محمد بن الحسن وقال ايضا ما رايت سمينا اذكى من محمد بن الحسن وكان الرشيد
قلده قضاء الرقة ثم عزله عنها وقدم بغداد ولم يزل هو ملازما للرشيد حتى خرج الى الري فخرجت الاولى
فخرج معه ومات برنبوية قرية من قرى الري في سنة تسع ومائتين ومائة ومولده سنة خمس وثلثين وقيل
احدى وثلثين وقيل اثنتين وثلثين ومائة ويوم مات هو مات الامام في النحو والقراءة ابو الحسن علي بن حمزة

الكسائي حتى قيل ان الرشيد كان يقول دفنت الفقه والعربية بالري محمد بن مقاتل هو من الآخذين
عن تبع الاتباع ممن لم يلق التابعين واصله من الري مات بعد المائتين كذا قال ابن حجر معوية بن
ابي سفيان صخر بن حرب بن امية الاموي ابو عبد الرحمن صحابي اسلم قبل الفتح وقيل يوم الفتح وروي انه كان
كاتبا لوحي ودعا له النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال اللهم علم معوية الحساب والكتاب وقه العذاب
وصالح معه الحسن بن علي وولي الامارة حتى مات في رجب سنة ستين وقد قارب الثمانين حرف النون
النخعي هو ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود النخعي يكنى ابا عمران كوفي فقيه ثقة من التابعين وكان مفتي اهل الكوفة
مات سنة ست وقيل خمس وتسعين وهو ابن خمسين وقال ابن خلكان الاصح انه كان ابن تسع واربعين سنة ونسبة
الى النخع بفتح النون والخاء المعجمة وبعدها عين مهملة وهي قبيلة كبيرة من مذحج باليمن وابوها حرف الهاء هلال
بن يحيى بن مسلم البصري الرائي نسبة الى الرأي لانه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم وهو من اصحاب ابي يوسف بن خالد
البصري ويوسف هذا من اصحاب ابي حنيفة رح وقيل ان هلالا لا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر وقع في المبسوط والذخيرة
وغيرهما الرازي وفي المغرب هو بحريني لانه من البصرة لا من الري والرازي نسبة الى الري وهكذا صحح في مسند
ابي حنيفة كذا في رد المحتار وقيل له كتاب الشروط واحكام الوقف مات سنة خمس واربعين ومائتين كذا في
مفتاح السعادة حرف الياء يحيى بن معين ابو بكر المري البغدادي وقيل انه كان من قرية من قرى الانبار
وهو امام في الحديث ثقة حافظ متقن لم يلق التابعين بل اخذ عن تبع الاتباع وكتب بيده ستمائة الف حديث
ولد سنة ثمانية وخمسين ومائة كذا قال الذهبي وقال احمد بن حنبل كل حديث لا اعرفه يحيى بن معين فليس هو
بحديث كذا في غاية البيان قيل انه خرج مرة من المدينة المنورة لطلب الحج فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في
المنام فقال يا يحيى ارغب عن جوارنا فقام من الغد ورجع واقام بالمدينة ثلثة ايام ثم مات في المدينة المنورة
في ذي القعدة سنة ثلث وثلثين ومائتين وله بضع وسبعون سنة كذا قال ابن حجر وصلى عليه والي المدينة
ودفن بالبقيع والمري بضم الميم وتشديد الراء وهذه النسبة الى مرة بن غطفان وهي قبيلة كبيرة مشهورة كذا
قال ابن خلكان اليمان اسمه حسيل مصغرا وقيل حسل بكسر ثم سكون هو ابن جابر العبسي بالموحدة وهو من
الى المدينة فحالف بني عبد الاشهل وتزوج بامرأة من بني عبد الاشهل فولد له منها حذيفة واسلم اليمان وابنه
حذيفة وشهدا احدا قتل اليمان بها وامام حذيفة فهو صاحب سر النبي صلى الله عليه وسلم وروى مسلم انه
قال لقد حدثني رسول الله صلى الله عليه وسلم بما كان وما يكون حتى تقوم الساعة واستعمله عمر على
المدائن سكن الكوفة ومات بعد قتل عثمان باربعين يوما كذا في تهذيب التهذيب وقال الذهبي انه مات سنة ست
وثلثين هداية في ذكر بعض الاسانيد الى مولف الهداية اعلم انه اجاز في جميعها الشيخ الفقيه الكامل
السيد احمد بن زيني دحلان الشافعي المدرس في الحرم الشريف المكي بمكة المعظمة في ذي القعدة سنة التاسعة
والسبعين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين وله اجازة بجميعها من طرق عديدة منها عن العلامة
الشيخ عثمان الدمياطي الشافعي المدرس بالجامع الازهر في المصر الانور بن المرحوم الشيخ حسن الدمياطي عن الشيخ
محمد بن الشيخ علي بن الشيخ منصور الشنواني المدرس بالجامع الازهر على ما هو مثبت مسلسلا في ثبته المسمى بالمدد
السنية فيما حلا من الاسانيد الشنوانية وعن الشيخ العلامة ابي محمد محمد بن محمد الامير على ما هو مصرح مرفوعا الى
صاحب الهداية في ثبته وكتاب سنده ومنها عن العلامة الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ الامام محمد بن الشيخ عبد الرحمن
الكزبري الدمشقي رح على ما هو مثبت مسلسلا في رسالة سنده ومنها عن الشيخ ابي علي محمد العمري عن امام
المحدثين في بلد الله الحرام الشيخ عمر بن عبد الكريم بن عبد الرسول رح على ما هو مثبت في مدارج الاسناد

في هداية

والشیخ الامام الوالد المقام ادام الله ظله الی یوم القیام عن الشیخ رئیس المدرسین فی بلد الله الامین شیخ العلماء جمال بن عبد الله شیخ علی المحفی عن الشیخ المرحوم عبد الله السراج وعن الشیخ محمد بن محمد الغزی الشافعی المدرس فی المسجد النبوی وعن بعض الثقات عن العلامة محدث الدار الهجرة الشیخ محمد عابد السندی علی ما هو مصرح فی ثبته المسمی بحصر الشارد وعن اشیاخ آخرین تغمدهم الله بغفرانه واسکنهم بحبوحة جنانه وقرأ الوالد العلام ادام الله ظله الجلدین الاخیرین من الهدایة اعنی من کتاب البیوع الی الآخر علی عمه الشیخ القدوة المفتی محمد یوسف حفظه الله عن موجبات التاسف وهو قرأ علی استاذه وجد ابیه بحر العلوم والجاه مولانا المرحوم المفتی محمد ظهور الله الحسینی وهو قرأ علی ابیه مهبط الفیض الازلی مولانا المرحوم المفتی محمد علی وهو یرویها عن اخی جده استاذ الاساتذة شیخ المحققین مولانا المرحوم نظام الملة والدین عن ابیه سند الکاملین قدوة العارفین مولانا المرحوم الشیخ قطب الدین الشهید الکنوی السهالوی وهو مستغن عن الاوصاف الاشتهار کالاقطار والاطراف هذا ولقد استراح القلم من تحریر هذه المقدمة نهار الاول من الربیع الاول سنة احدی وثمانین بعد الالف والمائتین من هجرة رسول الثقلین صلی علیه الله رب المشرقین والمغربین وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین

تنبیہ

اشتہار

عارفان شریعت مصطفوی پر روان طریق محمدی ماہران علوم دین مبین و متبعان ملت حضرت خاتم المرسلین پر واضح ہو کہ کتاب ہدایت نصاب ہدایہ جو ۱۲۸۱ ہجری مین بہ تحشی جناب مستطاب امام المحققین سراج المدققین حضرت والد ماجد مولانا و استاذنا حافظ حاجی محمد عبد الحلیم ادخله الله فی جنة النعیم مع چند رسائل مصنفہ جناب مغفور مطبع علوی مین چھپی تھی بسبب صحت عبارت متن و حواشی مفیدہ دست بدست شائقین نے خرید کی اس زمانہ مین کتاب مذکور کمیاب بلکہ نایاب نظر آئی اور چار سو سے صدای خواستگاری بلند پائی پس بار ثانی کتاب مذکور النقل کالاصل بلکہ مع شئے زائد مطبع مصطفائی مین طبع ہوی اور حسب منشای قانون بستم ۱۲۷۷ ع داخل بہی رجسٹری گورنمنٹ ہند کی گئی لہذا طابعان سیحادم و تازہ کنندگان مضامین کہن بطرز رشک قلم قصد چھاپنے یا چھپوانے کتاب سبوق الذکر کا نفرمائین مشقت تحشی و تصحیح پر نظر رکھین لباس ثانی نہ پہنائین مشتاقون کے دہوکا دینے کو صورت و سیرت بدل کر نہ دکھائین کہ عبارت متن و تحشی مین نقصان آنے بناوٹ سے مطلب بگڑ جائے راقم کی محنت رائگان ہو خلاف قانون عمل کرنے سے حاصل زیان ہو ع بر رسولان بلاغ باشد و بس ؛

الراقم
محمد عبد الرحمن
ابو الحسنات

فهرس الهداية

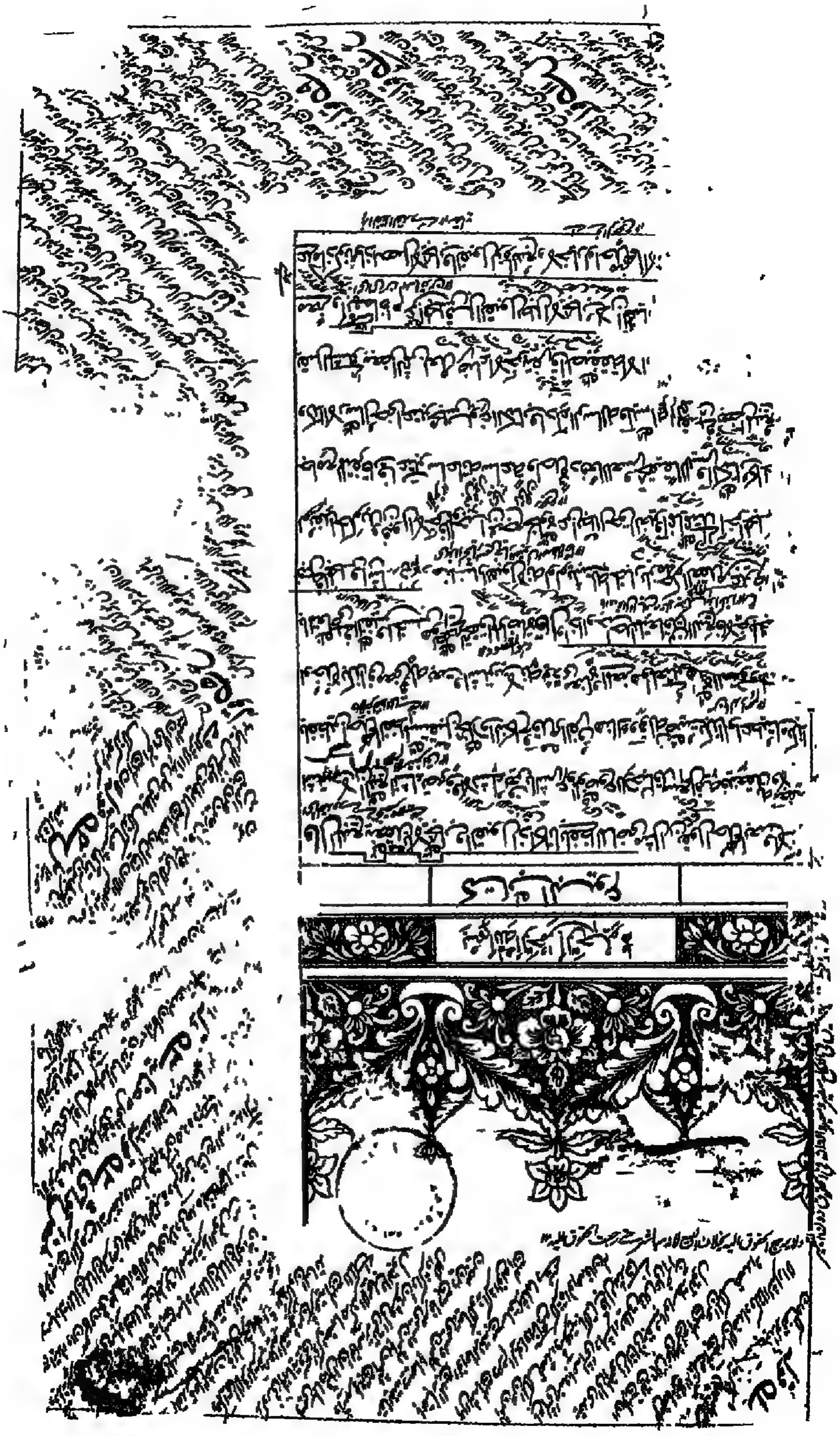
فوز بتوفیق الله فی شرح جوهرة

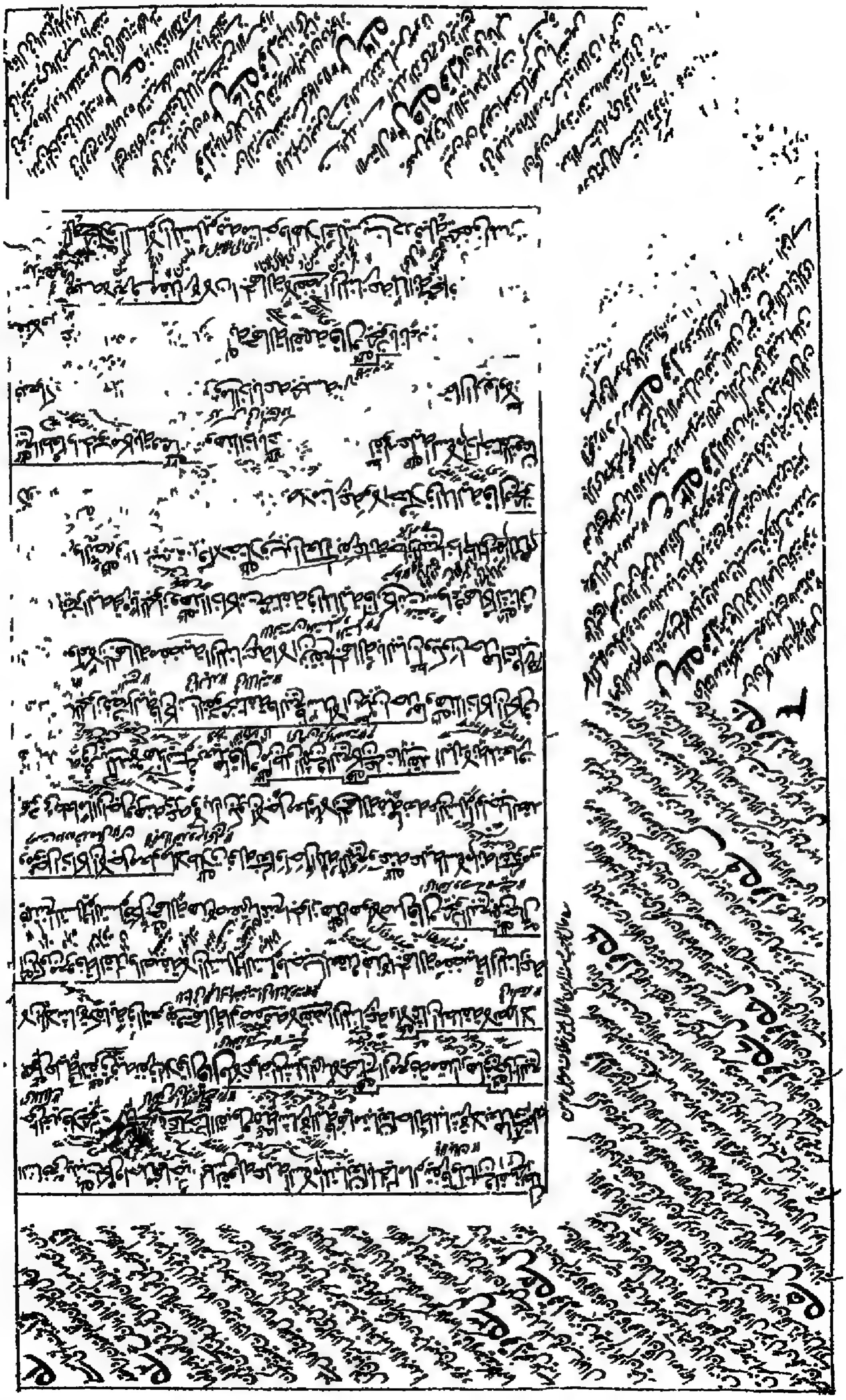
علی شرح الکفایة وهدایة البدایة والهدایة النهایة علی متن البدایة لابن الاخیر فی شرح البدایة المسمی

بحر الرائق

للعبد الضعیف الراجی عفو ربه القوی خادم حسین العظیم آبادی حفظه الله ذو الایادی

مطبع مصطفائی المحمدی واقع مطبع مصطفائی





وعن أبي حنيفة رح أنه لا يجوز في البيع أيضا والأول أصح وأظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم

جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة رح إلا أن يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له أنه تعذر الصرف إلى

الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف إلى الأقل وهو معلوم إلا أن زوال الجهالة بتسمية جميع القفزان أو بالكيل

في المجلس فصار هذا كالواقع وقال لفلان علي كل درهم فعليه درهم واحد بالإجماع وهما أن الجهالة بينهما

أن التمام وشيكا غير مانع كما إذا باع عبدا من عبدين على أن المشتري بالخيار ثم إذا جاز في قفيز واحد عند

أبي حنيفة رح يثبت الخيار للتفرق الصفقة عليه وكذا إذا كيل في المجلس وسمى جملة قفزانها لأنه علم بذلك لأن

فله الخيار كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها

عند أبي حنيفة رح وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذراع وكذا كل معدود متفاوت

وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف إلى الواحد لما بينا غير أن بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز

للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة فيه وتفضي إليها في الأولى

وجه الفرق قال ومن ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها أقل كان المشتري بالخيار

إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وإن شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يكن رضاه

بالموجود وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع لأن البيع وقع على مقدار معين وهو القدر الذي صف ومن

اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل فالمشتري

بالخيار إن شاء أخذها بجملة الثمن وإن شاء ترك لأن الذراع وصف في الثوب ألا ترى أنه عبارة عن الطول

والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كأطراف الحيوان فلهذا يأخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الأول

لأن المقدار يقابله الثمن فلهذا يأخذه بحصته إلا أنه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعنى

عليه فيختل الرضا وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لأنه

بمنزلة ما إذا باعه معينا فإذا هو أكثر ولو قال بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم

فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه
صار اصلا باذراده بذكر الثمن فيزال كل ذراع بمنزلة ثوب وحده لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا
لكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه حصل
له الزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا
ولو اخذه بالاصل لم يكن اخذا بالشرط ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد
عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز وهو جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع
عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو المعار
دون المشاع وذلك غير معلوم فجهالة السهم لا تفسد وعند ابي حنيفة بين ما اذا حمله الذراعان او
لم يحمله وهو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او
احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع والثمن ولو بين لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وفي الخيار والمجلس في
الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح خلافا لما ذا
الشرى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي جاز لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل
القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى
ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال
ابو حنيفة في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف
رحمة الله عليه في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني ياخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله
في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه كما اقر بكل ذراع
بدرهم نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رحمة الله عليه ان الذراع

فصل

ومن باع ارضا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للقطع فاشبه المتاع الذي فيه او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع لان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع كذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع قال الشافعي يدرك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يدرك بالاجر تسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر لها قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في احدى الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر وامّا اذا بيعت الارض وقد بدا فيها صلاحها او لم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه موضوع فيها كالمتاع لو نبت او لم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان يبدو صلاحه والمنبت يدخل ولا يدخل الزرع والثمر بدون الحقوق والمرافق لانهما ليسا منها ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه على ما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما الثمر الجداد والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح لانه بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال

اوفى الثانى قد قيل لا يجوز فى اصلاحهما والاول اصح وعلى المشترى قطعها فى الحال تفريغا لملك البائع وهذا

اشتراها مطلقا او بشرط القطع ان شرط تركها على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك

الغير او هو صفقة فى صفقة وهو اجارة او اجارة فى بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك كما قلنا وكذا اذا تناهى

عظمها عند ابى حنيفة وابى يوسف لما قلنا واستحسنه محمد رح للتعارف بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها

لانه شرط فيه الجز المعدوم وهو الذى يزيد بعد الجز مما لا يظهر والشجر او اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع

طلبا للفضل او تركها بغير اذنه تصدق بما زاد فى ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها

لم يتصدق بشئ لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استاجر النخيل

الى وقت ادراكه طلبا للفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا بخلاف ما اذا

اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة لجهالة

فاوفت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثم آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع بعد

القبض ولو اثمرت بعد القبض شيئا كان فيه للاختلاط والقول قول المشترى فى مقداره لانه قبضه

وكذا فى الباذنجان والبطيخ والخلاص ان يشترى الاصول ليحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز بيع

ثمرة ويستثنى منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رح لان الباقى بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع

وستثنى رطلا معينا لان الباقى معلوم بالمشاهدة قال قالوا هذا فى رواية الحسن وهو قول الطحاوى واما على

ظاهر الرواية ينبغى ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز افراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد

وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناء رطل واستثناء الحمل والطرف والحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا

استثناؤه ويجوز بيع الحنطة فى سنبلها والباقلى فى قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعى لا يجوز بيع الباقلى

الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق فى قشره الاول عنده وله فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله لان

المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه لما روى عن النبى عليه السلام

لانه نهى عن بيع الخل حتى يبيض وعن بيع السنبل حتى يبيض وامر بالمعاجلة ولانه حجر به فيجوز بيعه في سائر الاشياء

والجامع كونه لا منفعة له بخلاف تراب الصاغة لانه اغلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باعه بخلاف

جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربا لانه لا بد له قدر ما في السنابل من

دار دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع

الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل

فلانه من التسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة واجرة الوزان والمذارع على العادة واما النقد فلان الدراهم

حق من يجده لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه لتعيين ما تعلق به

حقه من غيره او ليعرف المعيب لرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد للنقد والجودة

تعرف بالنقد كما تعرف النقد بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى

الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري

تعين في المبيع فيقدم في دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة قال ومن

باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري وهما الى ثلاثة ايام منذ وهما ولا اصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ

عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ولا يجوز

اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وقال يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر

انه ما جاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع لحاجة المتروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر

فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما يجوز بناء على خلاف

القياس فما ورد به النص يقتصر على المدة المذكورة فيه وتنتفي الزيادة الا انه اذا جاز في الثلث

اختياره بان كان في ابيه ضيعة تنظر قال وان اشترى في يده او بالثمن كذا اخذ عيب بخلاف ما اذا

كان الخيار للبائع وجه الفرق انه اذا حدث عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك

والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد

قوله قال ومن اشترى امة على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها الا من الخيار

وان وطئها فان ردها لان الوطء حكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطء ينقصها وهذا عند ابي حنيفة فقالا

يفسد النكاح لانه لا يملك وطء الرد لان وطئها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسئلة اخوات

كلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار عدة منها اعتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة

الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير

كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزئ به في الاستبراء

عنده وعندهما يجتزئ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا

رضيت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما

ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال

البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك

ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له فاجازه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع

عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض

وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه

ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو

مسئلة قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة

صاحبه جاز ان صح لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف

يجوز وهو قول الشافعي قلنا الشرط هو العلم وإنما اكتفي بالمضرة عنه لأنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه
فلا يتوقف على علمه كالإجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما أنه تصرف في حق الغير وهو العقد
بالرفع لا يبقى على المضرة لأنه عساه يعقد تمام البيع السابق فيتضرر فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك
فيما إذا كان الخيار للبائع ولا يطلب لسلعته مشتريا فيما إذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على
علمه فصار كعزل الوكيل بخلاف الإجازة لأنه لا ضرر فيه ولا نقول إنه مسلط وكيف يقال ذلك و
صاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه فبلغه المدة
ثم الفسخ لحصول العلم به لو بلغه بعد مضي المدة ثم العقد قبل الفسخ قال فإذا مات من له الخيار بطل
خياره ولم ينتقل إلى ورثته وقال الشافعي يورث عنه لأنه حق لازم ثابت في البيع فيورث كخيار العيب
والتعيين ولنا أن الخيار ليس إلا مشية وإرادة ولا يتصور انتقاله والإرث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب
لأن الموروث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فأما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء
لاختلاف ملكه بملك المورث لا أن يورث الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فأيهما أجاز جاز وأيهما
نقض نقض وأصل هذا أن اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأن الخيار من
موجب العقد وأحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا أن الخيار لغير العاقد
لا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد فيفيد الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند
ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فأيهما أجاز جاز وأيهما نقض نقض ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق
لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية ونصر الفاسخ
في أخرى وجه الأول أن تصرف العاقد أقوى لأن النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني أن الفسخ أقوى لأن
الجائز بالخيار بالفسخ والمفسوخ لا تلحقه الإجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف تحكما بحال التصرف قيل
الأول قول محمد رحمه الله والثاني قول أبي يوسف واستخرج ذلك مما إذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا

فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبر هما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما
ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه صح البيع المسئلة على
اربعة وجوه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة
الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي المدخل
احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما
جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده في الآخر ولكن هذا
غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع ان
يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن قال ومن اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما
شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد القياس
ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة
الى دفع الغبن لاختيار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى
اختيار من يثق به او اختيار من يشتري له لاجله لا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد
الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة
في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع لان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون
الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط
مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون
ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لاشتراطه واذا اريد ذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث
عنده وبمدة معلومة ايتهما كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين في بعضها اشترى
احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر امانة والاول مجوز واستعارة

ولو هلك احدهما او تعيب لم يتم البيع فيه بقسطه ويتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا
بعد القبض ١٢ اي الذي وقع عليه العقد ١٢
معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط لهما ان يردهما جميعا
والا لا ورثة لاحدهما بكونه مبيعا ١٢
ولو مات من له الخيار فلورثته ان يردوا احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقف في
في الارث ١٢ لاختيار الشرط ١٢ اي لا تفريط ولا تعيب الغير ١٢
حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار
في الجوار ١٢
بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه
ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت
الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة

قال واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة
اي محمد ١٢ يعني
وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات
لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه قلنا ان المبيع خرج عن ملكه
الخيار ١٢ سقوطه ١٢
غير معيب بعيب الشركة فلو رده لاحدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات
اي بعيب الشركة ١٢
الخيار لهما الرضاء برد احدهما النص واجماعهما على الرد قال ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه
فله الخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لان هذا وصف مرغوب فيه يقتضي في العقد بالشرط ثم
اي الذي ثبت بالكتابة ١٢ اي الوصف المرغوب فيه ١٢
فواته يوجب التغيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد
اي اختلاف كون خبازا او غير خباز وكونه كاتبا او غير كاتب ١٢ المشتري ١٢
العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات فصار كفوات وصف السلامة
اي الرجل ١٢
واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف
اوصاف ١٢

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال
كذا في حقه وزيت في حقه ١٢
الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه

ولان الجهالة بعد الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف في المعاين بالمشاهدة
الية وكذا اذا قال بعت ولم يزد على ان يريده لان الخيار معلق بالرؤية فصار وبيعا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ
بحكم انه عقد غبن لا يقتضي الحديث ولان الرضا به بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر الرضا
قبل الرؤية بخلاف قوله رددت قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول له الخيار
اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضا ولا رضا ولا ثبوتا ولا يتحقق ذلك الا
بالعلم باوصاف المبيع ذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال وجه القول المرجوع اليه انه معلق
بالشراء مما لم يره فلا يثبت كرؤية وروي ان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي
الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة
ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تغيير او تصرف يبطل خيار
الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن
والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم بعد الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا يوجب حقا
للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يرضى على
صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجوده لانه الرضا قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب
مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط
لانه لا يمكن فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء خمسة كان لا تتفاوت آحادها كالمكيل
والموزون وعلامته ان يعرض بالنوع يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي ارديء مما رأى فحينئذ
يكون له الخيار وان كان يتفاوت آحادها كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منهما والجوز
والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير

لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل يعرف
بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم البقية لا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه
هو المقصود في الآدمي فهو الكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم
رؤية الفواكه والاول هو الكتاب وعن ابي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به
وفي شاة القدر لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود قال
وان رأى صحن الدار فلا خيار له ان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار او رأى البستان
من خارج عند نفره لا بد من دخول داخل البيوت ولا يصح جواب الكتاب على وفاق ما رأيتم في الابنية فان
ذوقهم لم تكن متفاوتة يوم شراء فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت ولا يكفي النظر الى الظاهر لانه
العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري
وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء لان رده قال معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء
فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به صريحا
كخيار العيب والشرط ولاسقاط قصدا ولهما ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه هو براه ناقصا
وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية وللموكل
ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ممثل فيض للموكل وهو براه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل
واذا قبضه مستورا انتفى التوكيل بالناقص منه ولا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يتم
تمام الصفقة فيه القبض مع بقائه خيار الشرط على الخلاف ولو سلم فللموكل لا يملك التام منه فلا يسقط
بقبضه لان الاختيار هو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه كيلا يخالف الرسول لانه يملك شيئا
وانما اليه تبليغ الرسالة وهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان سلما في البيع قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار
اذا اشتراه لانه اشترى ما لم يره وقد رضي به من قبل فيثبت له خيار رؤيته بخلاف المبيع اذا كان يعرف بالجس و

بشرط اذا كان يعرف بالشم والذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في الخفاء حتى يوصف له لان
الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه قال قد طيبت
سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق
الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن بن زياد يوكل وكيلا يقبضه
وهو رواية عن ابي حنيفة لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر انفا قال ومن رأى
احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله ان يردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر لتفاوت في
الثياب فبقي الخيار فيهما لرؤية ثوب لا رؤية ثوب بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان
الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ولكن
فيما من الاصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه
في خيار الشرط ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه فلا خيار له لان العلم بالوصاف
حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار اذا كان لا يعلمه شبيه لعدم الرضاء به فان وجده
متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معتبرة بالاوصاف فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول
قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعد المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري
بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله قال ومن اشترى
عدلا ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط
لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط
يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع
المسألة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن
ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق
العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه
ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في حق العقد قلا نه لو رضي بزواله عن ملكه
باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان
عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به قال وكلما اوجب نقصان الثمن
في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله
والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد
البلوغ معناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك
وان حدث بعد البلوغ لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في
الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة
لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من لا يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال
لا آبق فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغر عيب ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع فرده
في يد المشتري فيه او في الكبر رده لانه عين الاول لان السبب في الحالين متحد وهو فساد العقل وليس معناه انه
لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قد ما يزول فلا بد من المعاودة
للرد قال والبخر والذفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به ولا يعد عيبا في الغلام
لان المقصود هو الاستخدام وهما لا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب وان كان ولد الزنا عيب في الجارية
دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام
وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب

اي اتباع الغلام لهن ١٢ — اي تحقق الجماع الصغير ١٢

فيما كان طبع المسلم يتنفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه
انه كافر وجحده مسلما لم يرجع لانه وان العيب عند الشافعي رحمه الله لان الكافر يستخدم فيما لا يستخدم فيه المرتد
الشرط بقاء العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض مسنة فهو عيب لان ارتفاع الدم وسائر علامة الاياس
فلم يرتفع فتبقى الى البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيما عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه
البائع قبل القبض بعده قال واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فليس له ان يرجع بالنقصان
ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه
فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه
عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع
لحقه وقد رضي فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا
للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع
بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل لزوالها لا بعينها لانفكاك عنه
ولا وجه الى الرد معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع
لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا
قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع عن رده قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولولده الصغير
وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في
الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه قال ومن اشترى عبدا فاحتقط ومات عنده ثم
اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما
الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله مضاف كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق
انهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى

الاعتاق فكان اتلافه قضاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر فيكون

ولا استيلاد عند زفره لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان اعتقه على مال يرجع بشيء لانه

حبس بدله حبس البدل كحبس المبيع وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انما ملك وان كان بعوض فان قتل

العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف

انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت حتف انفه فيكون اتلافه في وجه

الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف

الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف عنده لا يرجع وعندهما

لا يرجع احسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق قالا انه صنع في المبيع ما يقصد به شراءه فيعاد فعله

فيه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه

مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع فان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فلذا الجواب

عند ابي حنيفة لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل

وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا

فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر الجوز

صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث

ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي يرده لان الكسر تسليطه قلنا

التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان نوى فاقطعه ولو وجد البعض فاسدا

وهو قليل جاز البيع احسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد

والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع

بين الحر والعبد قال ومن باع عبدا فجاء المشتري فرده عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي

باقراره وببينة او بباعثين له ان رده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام
العيب لكنه امكن تداركه شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بلا اقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف
الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب ببينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا
بيعان ففسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي له ان يرده لانه بيع جديد في حق الثالث وان كان
فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي الجامع الصغير وان رد عليه باقراره بغير قضاء بعيب لا يحدث
مثله لم يكن له ان يخاصم الثاني بائعه وهذا يتبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما لا يحدث سواء
وفي بعض روايات المبسوط ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان المتيقن بقيام العيب عند البائع الاول

قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم
المشتري البينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا
ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضي بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا
يقضى به صونا للقضاء عن النقض ثم في قول المشتري شهود بالشام يستحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف ولا ينتظر
حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا
اقام البينة يكمل الزام العيب لانه حجة فيه قال ومن اشترى عبدا فادعى ابا قال يحلف البائع حتى يقيم المشتري
انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لو ابق عنده لان القول قوله ولكن انكاره انما يعتبر
بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا اقامها حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه
وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليه من الوجه الذي
يدعي او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب فلا بالله لقد باعه
وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول في اليمين عند قيامه وقت

التسليم دون البيع أو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده وأراد تحليف البائع بالله ما نعلم
أنه أبق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة فعنه أن الدعوى معتبرة حتى
يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة
وليست تصح إلا من خصم ولا يصير خصما فيه إلا بعد قيام العيب وإذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا
للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه إذا كان المدعي في الإباق الكبير يحلف ما أبق منذ بلغ
مبلغ الرجال لأن الإباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وتقابضا وجدها
عيبا فقال البائع بعتكها وهذه وأخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري
لأن الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا إذا اتفقا على مقدار المبيع
واختلفا في المقبوض لما بينا قال ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض أحدهما ووجد به عيبا فإن شاء
رد الذي قبض وإن شاء أمسكهما لأن الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرنا أن هذا
لأن القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا
فيه يروى عن أبي يوسف أنه يرده خاصة والأصح أنه يأخذهما أو يردهما لأن تمام الصفقة تعلق
بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض
جميعه ولو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا رده خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه تفريق
الصفقة ولا يعرى عن ضرر لأن العادة جرت بضم الجيد إلى الرديء فأشبه ما قبل القبض وخيار
الرؤية والشرط ولنا أنه تفريق الصفقة بعد التمام لأن بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي
خيار الرؤية والشرط لا يتم به على ما مر ولهذا لو سقط خيار أحدهما ليس له أن يرد الآخر قال ومن اشترى
شيئا مما يكال أو يوزن فوجد بعضه عيبا رده كله أو أخذه كله ومراده بعد القبض لأن الكيل إذا كان
من جنس واحد فهو كشيء واحد ألا ترى أنه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا إذا كان في وعاء

واحد وان كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الواحد اذا وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق

بعضه فلا خيار له في الباقي لان الصفقة لا تتبعض في الاستحقاق ولا يمنع تمام الصفقة لانها بايعاه برضاه

العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق

الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقيل كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق

بخلاف المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فرآها او كانت حاملا فزوجها في حاجته

فهو رضا لان دلالة الدليل قصده الاستيفاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال

فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على ربها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا

اما الركوب للرد فلانه سبب الاحتباس في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه

اما لصونها او لحرزه او لكون العلف في عدل واحد واما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه

يكون رضا قال ومن اشترى عبدا فسرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند

ابي حنيفة رح وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل السبب فوجد في

يد البائع وحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود في

يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فيبقى العقد فيه لكنه متعيب فيرجع

بنقصانه عند تعذر رده كما اذا اشترى جارية حاملا فما في بطنها بالولادة فانه يرجع بفضل

ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل ولابي حنيفة ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون

الوجود مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد

الغاصب وما ذكر من المسألة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع

بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان

قبله البائع فبثلثة الارباع لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين

وفي احدهما الرجوع فينتصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع البائع بنصفه على بعض عنده

كما في الاستحسان وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله

في الكتاب ولم يعلم المشتري يقيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يقيد على قوله

في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب

فليس له ان يردّه بعيب وان لم يسمّ العيوب بعينها وقال الشافعي لا يصح البراءة منه على مذهبه

ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح وهو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك

المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة

الى التسليم فلا يكون مفسدا ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض وقال

ابو يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت وقت العقد

ان الغرض لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا

كان غير مملوك كالحر فان العبد المسمى هنا فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فقوله البيع باطل

والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع هو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد

والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع هو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك

التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك

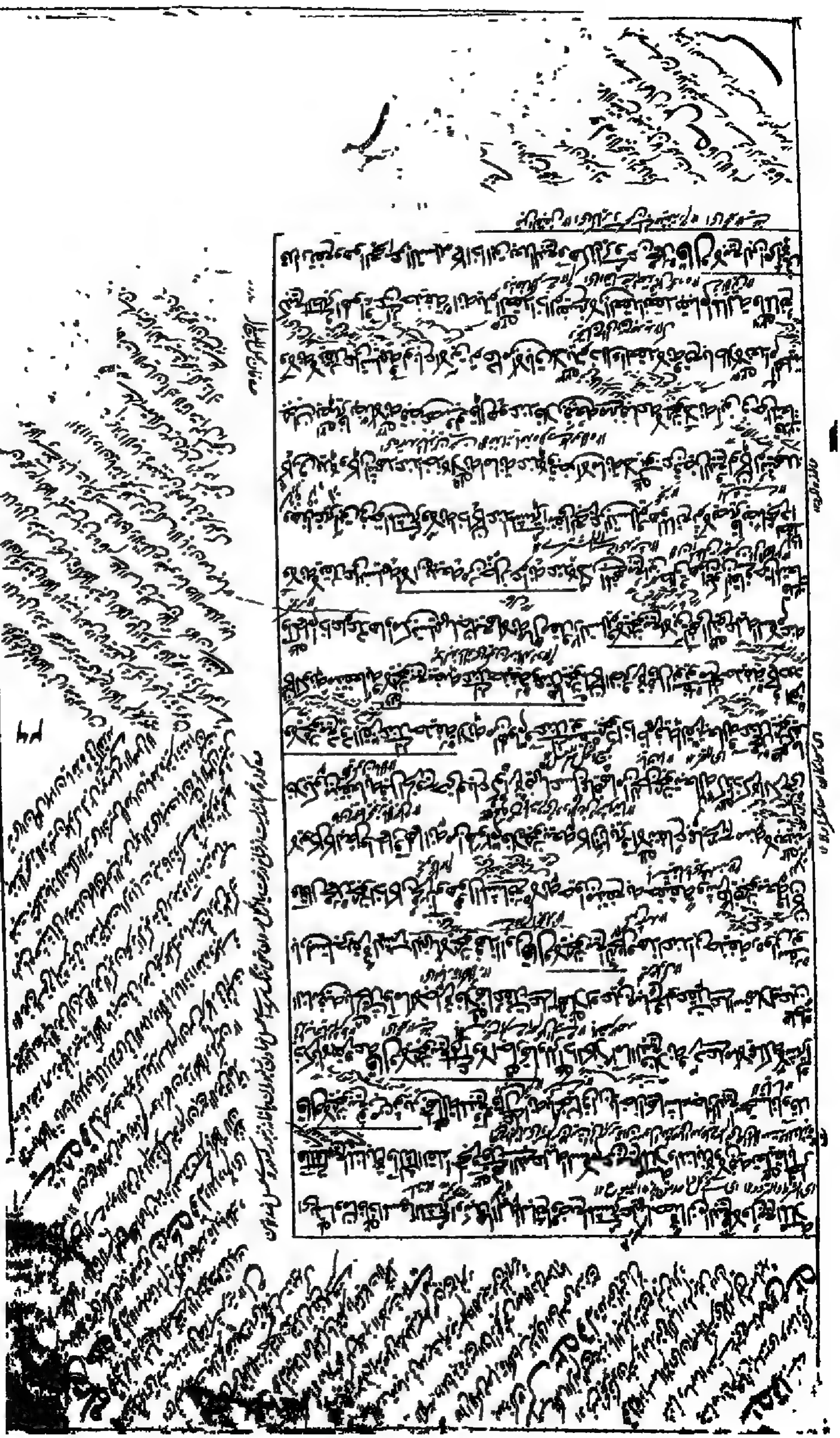
وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي

حنيفة والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك

عند اتصال القبض به يكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه خلاف الشافعي وسنبينه بعد

هذا ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والخمر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر
والخنزير ان كان قوبل بالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد يملك بالقبض ما يقابله
وان كان يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال كذا الخنزير مال عند اهل الذمة لا
انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا
لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود
الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب
بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت
التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه
مقايضة قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت
لام الولد لقوله عم اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية
الموت والمكاتب استحق بدلا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز
ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد في المطلق خلاف
الشافعي وقد ذكرناه في العتاق قال وان ماتت ام الولد والمدبر يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا
عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال
وهذا لان المدبر وام الولد خلا تحت البيع عن ملك وما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في
حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقته
البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما
فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا
قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ بغير حيلة

مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حرج الا اذا اجتمعت
فيها بانفسها فاولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل
الاخذ كالوارث له من يأخذه لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عن بيع الحبل وحبل الحبلة
فيه غرر قال ولا اللبن في الضرع للغرر فصار اشتراء ولانه منازع في كيفية الحلب وبعد ابرازه يختلط المبيع
قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اجزاء الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم
لانه يمكن قلعه بخلاف الفصيل لانه يمكن قلعه في القطع والصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع فيفسد
انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في هذا
الصوف حيث جوز بيعه قصارا وعنه قال وجذع في السقف وذراع من ثوب ذكر القطع او لم يذكر اه
لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو كان
معينا لا يجوز لما ذكرنا والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يقوم صحيحا
للفساد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبيض في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرجهما المبيع كان
في جوفهما اجماعا اما الجذع فعين موجود قال وضربة القانص وهو ما يخرجه من الصيد بضرب
الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل
كيله خرصا لانه عم نهي عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة
مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا
العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عم نهي عن المزابنة ورخص في العرايا وهو
ان يباع ثمرها غرا فيما دون خمسة اوسق كلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعري له ما على النخل
من المعري بتمر مجذوذ وهو بيع مجاز لانه لم يملكه فيكون رأسا مبتدأ قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر
وبالملامسة والمنابذة وهذا بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة



فلم يقل الشافعي بجوازه لانه مشروب طاهر لنا انه جزء الادمي وهو محترم لجوازه مكرم ومصون عن الابتذال
بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد
العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل
يختص فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا يجوز في اللبن قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز
الانتفاع به للحرمة للضرورة فان ذلك والعمل لا يتأتى بدونه ويجوز بيع الاصل فلا ضرورة الى البيع
وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته
ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تنافيها ولا يجوز
بيع شعور الانسان ولا الانتفاع به لان الادمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا
مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما رخص في اخذه من الوبر في زيد في
قرون النساء وذوائبهن قال ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا
من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا باس بها والانتفاع بها بعد
الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها
وقرنها وشعرها وقرنها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل
والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان
السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس
بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق
الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف فله قسط من
الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسألة
تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين

المسئلتين ان الطريق معلوم له طولا وعرضا معلوما وما للسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء

وان كان الثاني فهي حق المرور وايتان وجه الفرق على احداهما بينه وبين حق التسيل ان حق المرور معلوم

بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله وجه

الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي متعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه

المنافع اما حق المرور متعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان قال ومن باع جارية فاذا هو غلام

فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع بخيار الفرق يبتنى على

الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فالمختلف للجنس يتعلق

العقد المسمى يبطل لانعدامه وفي مختلف الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده وتخير لفوات الوصف

كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في

الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس

جنسان والوذاري وغيره يجيء على ما قالوا لجنسان مع اتحاد اصلهما قال ومن اشترى جارية بالف

درهم حالة او نسيئة فقبضها وثمنها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وقال

الشافعي يجوز لان الملك تام فيها بالقبض فصار البيع من البائع من غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن

الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة لزيد بن ارقم ولامرأته وقد باعت بستمائة بعدما اشترت

بثمان مائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيدا ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وفعل المقاصة

فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة قال ومن

اشترى جارية بخمسمائة فقبضها وثمنها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في الثاني ولم يشترها

من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون

مشتريا للآخر باقل مما باع هو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشبع الفيء لانه
ضعف بها لكونه مجتهدا فيه ولانه باعتبار شبهة الربوا ولانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن والمقابضة
فلا يبطل بغيرها قال ومن اشترى ثوبا على ان يبرئه بظرفه فيطرح عنه ثمن كل ظرف خمسين رطلا فهو
وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قال
ومن اشترى سمنا في زق فزن الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر
اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة قال واذا امر
المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا
الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل الذمي غيره ببيع صيد لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولابي
حنيفة ان العاقد هو الوكيل ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل
باهليته وكلامه وانتقال الملك الى الآمر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثها وان كان خمرا لخللها
وان كان خنزيرا لتخليله قال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان
يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط وحمله المدني
فيه ان يقابل كل شرط بمقتضى العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط
لا يقتضيه العقد فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده
كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا ولانه يقع سببا
للمنازعة فيمنع العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد
ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة
انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه

الشرط لا يقتضيه العقد لا يقتضيه الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه

منفعة للمعقود عليه والشارع وان كان مخالفا في العتق بقيمته على بيع العبد نسيئة فالحجة عليه ما ذكرنا

وتفسير البيع نسيئة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط

العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة رح وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع

قد صح فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف من وجه آخر ولابي حنيفة رح ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم

العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه مبنى للملك والشيء بانتهائه يتقرر فهذا لا يمنع

العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه آخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق

تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا قال وكذلك لو باع عبدا على ان

يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية

لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه منهي عن بيع وسلف ولانه

لو كان الخدمة والسكنى بقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارة في بيع

وقد نهى النبي عم عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عبدا على ان لا يسلمه الى راس الشهر فالبيع فاسد

لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيلحق الديون دون

الاعيان قال ومن اشترى جارية لا يحل وطؤها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يجوز افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه

من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة الخاطر او الحيوان لا تصال به خلقة وبيع الاصل

يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلا يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة

والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يمكن في صلب

العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء

لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء

بان قال اوصيت لرجل بهذه الجارية الا حملها

حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لأن الوصية لا تخلو عن الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا

استثنى حملها لان الميراث لا يجري فيما قال ومن اشترى شاة على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء

فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة

قال ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب القياس وجهه ما

وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب والتعامل يجوز به الاستصناع قال والبيع الى النيروز

والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى

المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل

الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان صومهم لايام معلومة فلا جهالة فيه قال ويجوز البيع الى

قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتأخر ولو كفل الى هذه الاوقات

جاز لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة

فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي

الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل

الى هذه الاوقات حيث جاز لان هناك تأجيل في الدين وهذه الجهالة فيه محتملة بمنزلة الكفالة ولا

كذلك اذا شرطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاطه

قبل ان يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا

فلا ينقلب جائزا لو صار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره

وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم

اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير

عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرجه مخرج الغالب لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه

قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف

ومحمد ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبده ومدبره او بين عبده

وعبد غيره جاز البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة وقال زفر فسد فيهما وهو رواية

الشعبية عامة الكتب وللمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية

بالاضافة الى الكل وكما ان الفساد يعقد المفسد ولا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية وامته في النكاح

بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل

تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد

وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع في هؤلاء فقد دخلوا

تحت العقد لقيام المالية وهذا ينعقد في عبد الغير باجازته وفي المكاتب ضمنا وفي المدبر

بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاق

انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض وهذا

لا يكون شرطا القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد

عوض كل واحد منهما مال مملوك والمبيع لرهبته قيمته وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور

فلا يثبت به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للنصا ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا

باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده

ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية

عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تثبت نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره

كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور

اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فيلا امتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد اضعف لمكان اقترانه
الفساد ١٢ اي طلب رد المبيع من المشتري اي امتناع المشتري عن مطالبة تسليم المبيع ١٢ الى الفساد ١٢

بالقبض فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والهبة ليست بمال فلا تصلح الركن

ولو كان الخمر ثمنا فقبضه جناه وشيء آخر وهو ان فعل الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون

القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفي به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو

لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته يدخل الاذن دلالة ولو بينهما كان بحكم التسليط السابق

وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال

ليتحقق ركن البيع هو مبادلة المال بالمال فيجري عليه البيع بالمبيعة والدم والحر والكلب والبيع مع نفي

الثمن وقوله لزمه قيمته في ذوات القيم وما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض

فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين فسخه

رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض

اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة

العقد الا انه لم يتحقق الرضاء في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري نفذ بيعه لاجل ملكه فملك

التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول حق الشرع وحق العبد

مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا

يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل التسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة

لان كل واحد منهما حق العبد فيستويان في المشروعية فما حصل بالتسليط من الشفيع قال ومن اشترى

عبدا بخمر او خنزير فقبضه فاعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه

بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على

ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن

من تعلق حق العبد ١٢

لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ودفع الفساد عنه ولانها تنعقد شيئا فشيئا

فيكون الرد امتناعا قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل بالقبض

محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يسترد الثمن لانه يقدر عليه في حيوته فكذا على ورثته

وغرماءه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح

لانه بمنزلة الغصب فان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها

المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رح ولا يعود عنه في الجامع الصغير وشك بعد ذلك في الرواية

وفلا ينقض البناء ويرد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع

حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء

فاقواهما اولى فكان البناء والغرس مما يقصد به الدوام فقد حصل التسليط من جهة البائع فينقطع

حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري

وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة رح وقد نص محمد على الاختلاف

في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف

قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح

في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تتعين

في العقود فلا يتعلق العقد بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد

الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة رح ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين

حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن عند فساد

الملك وبقلب الحقيقة شبهة والشبهة تدرأ الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون

التأدي عنهما قال وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء

٣٤

وقد يجب المدعي في الدراهم بطيب النفس الرجل لان الخبث لغتنا الملك والحصاة لان الدين يجب بالتسمية فتمس الحاجة
بالتصادق بل المستحق حلوا ولا يعمل فيها لا يتعين فصل فيما يكره قال ونهى رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال
وعن السوم على سوم غيره لا قال لا يستام الرجل على سوم اخيه فلا يخطب على خطبة اخيه قال في
خلاف اجماعا واضرارا وهذا اذا تراضوا بالتعاقد على مبلغ ثمن في المساومة اما اذا لم يركن احدهما الى
الآخر فهو بيع من يزيد لا باس به على ما ذكره وما ذكرناه محمل النهي في المناهي بصا قال وعن تلقي الجلب
وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس المشتري على الواردين فيغبنهم
لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال لا يبيع الحاضر للبادي وهذا
اذا كان اهل البلدة في قحط وغلاء وهو يبيع من اهل البلد وطمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم
اما اذا لم يكن كذلك لا باس به لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى
وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه قد كرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة
قال كان ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد معنى خارج لا في صلب العقد ولا في شرائط
الصحة قال ولا باس ببيع من يزيد تفسيره ما ذكرنا وقد علم ان النبي عم باع قدحا وحلسا ببيع
من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه نوع منه قال ومن ملك مملوكين
صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والآخر
فيه قوله عم من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي
صلى الله عليه وآله وسلم لعلي رض غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت
احدهما فقال عم ادرك ادرك وروي ارد ارد ولان الصغير يستانس بالصغير
وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد

وفيه ذلك الرحمة على الصغار وقد أوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل
فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص
ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين
لقيطا أو لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية و
بالدين وقد يكون بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به قال فان فرق كره له
ذلك وجاز العقد عن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز
في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من
اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وانكانا كبيرين فلا بأس بالتفريق
بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد علمنا انه عم فرق بين ماريه وسيرين وكانتا امتين اختين

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة
ولان العقد حقهما فيملكانه برضاهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل
ان الاقالة في حق المتعاقدين بيع جديد وفي حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند
هو بيع الا ان يمكن جعله فسخا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا
ان لا يمكن فيبطل وجه قوله ان اللفظ للفسخ والرفع منه يقال اقلني عثرتي ويؤثر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على
محله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا
هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع
ولابي حنيفة ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية
ولا يحتمل ابتداء العقد يحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان فكونه بيعا

في حق الثالث لعموم ضرورته لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك ولا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية
لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ لم
يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن
اثباتها في العقد فيتحقق المرجع اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه الا ان يحدث في المبيع
عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون
بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن فاذا زاد كان قاصدا بهذا
البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول
لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا
زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن
الاول عند ابي حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو ولدت المبيعة ولدا آخر
تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في
المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد وكذا عند ابي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي
العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان رفع العقد قبل القبض جائز عنده **قال** وهلاك الثمن
لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع عنهما لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن فان
هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما
ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول
بالثمن الاول من غير زيادة ربح وهما البيعان جائزان لاجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع

من البيع لان الصبي لا يهتدي في التجارة فيحتاج الى ان يجعل فعل الولي كفعله هو المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى

وزيادة ربح فوجب القول بجوازهما وهذا كان مبنيا على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها

وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وآله

وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا قال ولا تعد للمراجحة والتولية

حتى يكون العوض مالا له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان

المشتري باعه مرابحة بمن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل موصوف

جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح عشرة دراهم لا يجوز لانه باعه برأس المال

وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والطراز

والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان

كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عداه بهذه الصفة لا يلحق واجرة

زيادة في العين والحمل يزيد في القيمة اذا القيمة تختلف باختلاف المكان فيقول قام علي بكذا ولا يقول

اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ

لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة بمعنى فيه وهو حذاقته

المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء

تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط قدرها وقال محمد يخير

فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة تربح وترغيب فيكون

وصفا مرغبا فيه كوصف السلامة فيخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية

ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول

كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية

قال في الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح وعند أبي حنيفة رحمه الله لو حط في التولية لا يبقى تولية

لأنه يزيد على الثمن الأول فيتغير التصرف فتغير الحط وفي المرابحة لو حط تبقى مرابحة وإن كان يتفاوت

الربح فلا يتغير التصرف فأمكن القول بالتجوز فلو هلك قبل أن يرده أو حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه

جميع الثمن في الروايات الظاهرة لأنه جرى خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف

خيار العيب لأنه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند تعذره قال ومن اشترى ثوبا

فباعه بربح ثم اشتراه فإن باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فإن كان استغرق

الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الأخير صورته إذا

اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام

علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة

أصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما أن العقد الثاني عقد متجدد منقطع

الأحكام عن الأول فيجوز بناء المرابحة عليه كما إذا تخلل ثالث ولأبي حنيفة رحمه الله أن شبهة حصول الربح

بالعقد الثاني ثابتة لأنه يتأكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة

في باب المرابحة احتياطا ولهذا لم يجز المرابحة فيما أخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كأنه

اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيحط خمسة بخلاف ما إذا تخلل ثالث لأن التأكد حصل بغيره قال وإذا

اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر

فإنه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك إن كان المولى اشتراه فباعه من العبد لأن في هذا العقد

شبهة العدم لجواز أن يربح مع الدين فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للأول فيصير كأن العبد

اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الأول قال وإذا

كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر

فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر
مع انه باشتراه ملكه بمال صافيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانتفاع بالفائت تضييعه
شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني ما في حق نصف الربح

قال ومن اشترى جارية فخاصمت لوطها وهي ثيب بيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شيئا
يقابله الثمن لان الوصف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا صفة
البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء وعن ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيع
من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي فاما اذا فقأ عينها بنفسه لو فقأها اجنبي فاخذ
ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي
بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فاحرق
نار لم يبعه مرابحة من غير بيان ولو نكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه قال
ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بمائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده
وان شاء قبل لان الاجل شبه بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة
فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن
مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله
شيء من الثمن قال فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه
بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابي يوسف انه يرد القيمة
ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك من بعد
ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن موجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا
في العقد ولكنه متعارف فقيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل البيعة لا يبينه

لان الثمن حال قال ومن اشترى جلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة

الثمن فان اعلمه البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في

المجلس حصل كابتداء العقد صار كتأخر القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره

بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس فانما يخير لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير في خيار الرؤية **فصل**

ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز بيعه حتى يقبضه لانه نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر

انفساخ العقد على اعتبار الهلاك وجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز

رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة وهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله لا غرر

فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا

بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر قال

ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري

منه ان يبيعه حتى يكتاله او يتزنه لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه

صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على الشرط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب

التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب ذراعا لان الزيادة له

اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع ان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع

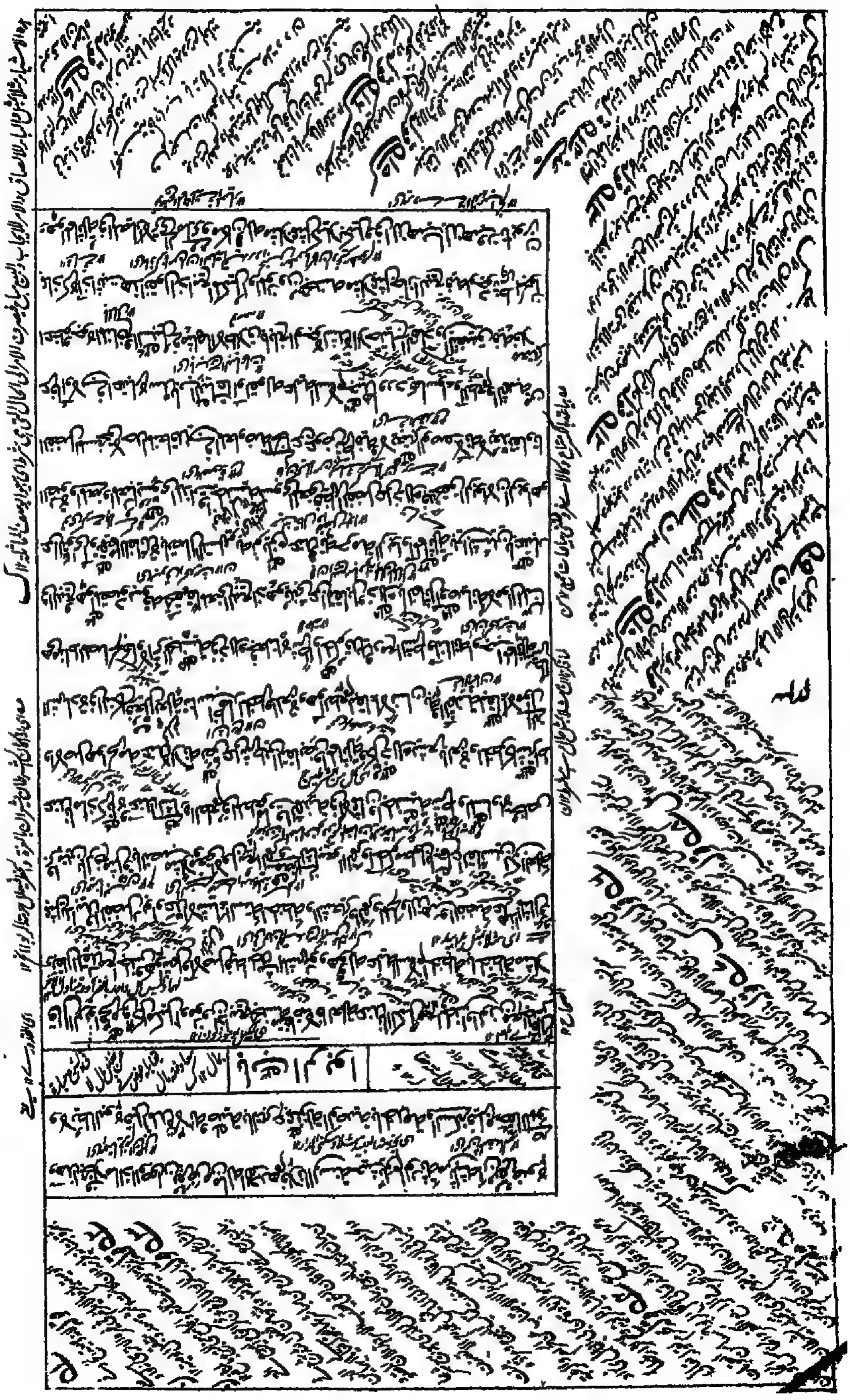
البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير

المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به بظاهر

الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد والحق معنى التسليم في محل الحديث

اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عددا فهو كالمذروع فيما

يروى عنهما لانه ليس بمال الربا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رح لانه لا يحل له الزيادة



وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربا ولا يجوز بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف فيجوز

بيع الحنطة بالحنطتين والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار لم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا

بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي العلة هي الطعم لا يخلص هو المساواة فيحرم قصاد ونصف الصاع

فهو في حكم الحنطة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا

كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية قال واذا عدم الوصفان

الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنسأ لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجد احدهما

التفاضل والنسأ لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النسأ مثل ان يسلم هروية

في هروية وحنطة في شعير فحرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النسأ باحدهما وقال الشافعي الجنس

بانفراده لا يحرم النسأ لان بالنقد يخرج عن كونه مكيلا لا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه

حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة تكفي ولنا انه مال الربا من وجه نظرا الى القدر والجنس والنقد

اوجبت فضلا في المالية فتحقق شبهة الربا وهي مانعة كالحقيقة لانه اذا اسلم النقود في الزعفران

وهو يجوز وان جمعهما الوزن لا يجوز لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فالزعفران يوزن بالامنا وهو مثمن

يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين فلو باع بالنقود موازنة وقبضها صح

فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر

من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قال وكل شيء نص رسول الله

عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير

والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب

والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس

لانها دالة عن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت

يجوز النساء قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة
وطحيا فيهما بالكيل لكن الكيل غير مستوفى فيهما وبين الحنطة لاكتنازها فيه تخلخل اجزاء الحنطة فلا
وان كان كيلا بكيل يجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق المساواة وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند
ابي حنيفة رح متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا مع
اجزائهما القائمة المجانسة من وجه وعندهما يجوز لان ما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم
المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلة بالمسوية
قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز
الا اذا كان اللحم المقطوع اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك
يتحقق الربا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالحمل بالشحم ولهما انه باع الموزون
بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفق نفسه مرة ويثقل اخرى
بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال معرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الشحم ويوزن الشحم قال
ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه
اوينقص اذا جف فقيل نعم فقال فلا اذن وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطبا
اوكل تمر خيبر هكذا اسماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحدوث وان كان غضا
تمرا فبآخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فسد ما رواه علي بن زياد عن ابي حنيفة وهو
ضعيف عند المقلة قال وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق
اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندهما لانه بيع التمر بالتمر وكذا
الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو الكمال

وأبو حنيفة رحمه يعتبر في الحال وكذا أبو يوسف لأن بإطلاق الحديث إلا أنه ترك هذا الأصل في بيع

الرطب بالتمر لما روينا ولهما وجه الفرق محمد بين هذا الفصل وبين الرطب بالرطب أن التفاوت فيهما

مع بقاء المبدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك يكون

تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه

فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لأن البسر يزيد في الكبر حيث يجوز بيعه بما شاء من

الثمن واحدا لأنه ليس بتمر فإن هذا الاسم له من أول ما انعقد صورته لا قيمة والكبر عدد متفاوت

حتى لو باع التمر بنسيئة لا يجوز للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون

الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالتجارة لأن عندك يعرى

عن الربوا إذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لأن ما فيه لو كان أكثر أو مساويا له فالتجارة بفضل الدهن

أو التجارة حظ الأفضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز

بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله

والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالإجماع قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا

ومراده لحم الإبل والبقر والغنم فأما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز والضأن وكذا العراب

مع البخاتي قال وكذا ألبان البقر والغنم وعن الشافعي لا يجوز لأنها جنس واحد لاتحاد المقصود لنا

أن الأصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكوة فكذا الجزاء إذا لم تتبدل بالصنعة

قال وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين أصليهما فكذا بين ما منهما ولهذا كان عصيرهما جنسين

وشعر المعز وصوف الغنم جنسان للاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن بالألية أو باللحم لأنها

أجناس مختلفة لاختلاف الأصول والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة

والدقيق متفاضلا لأن الخبز صار عددا وموزونا فخرج من أن يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة

وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز
ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في
استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر وعندهما
يجوز لتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده قال ولا ربا بين
المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك المولى فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا له ولم يكن
عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملكا للمولى عند ابي حنيفة وعندهما
تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال ولا بين المسلم
والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله
عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ
مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى ما فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير
هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا
بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه
الحد والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون
تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه ينتاب فيه مرافق المسكن مع ضرب
قصور لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانة ولا يخلو عن علو
وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند

ابي حنيفة لانه مبني على هذا الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير

ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار ومنزلا او مسكنا

لم يكن له الطريق الا ان يشترط له بكل حق هو له او مر افقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه

خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يقع

الانتفاع بالمستاجر الا بالطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما

الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يجر فيه فيتبعه من غير ذكره فحصل الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم يدفعها

ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد

كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار

وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل

لا يدخل في الاستحقاق بالبينة

القضاء بالولد قالية تشير للمسائل فان الكفالة اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد في الحكم

الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بلا ذكر تبعا قال ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال

تعبد المشتري اشتريتني فاني عبد فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء

وان كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا

بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما لان الرجوع

بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال لاجنبي ذلك او قال العبد

ارتهني فاني عبد هي المسئلة الثانية وجهها ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره

ان عبدا اذا القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه

على البائع دفعا للغرر والضرر ولا تعلق الا فيما لا يعرف وكان البيع حقه معاوضة فامكن ان يجعل الامر به
ضامنا للسلامة كما هو موجبه في الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه
بجود الرهن ببذل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضامنا للسلامة وجعل
الاجنبي لانه لا يعتبر بقوله فلا يتحقق الغرر ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فان قال اذن له
ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم فرق وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة
لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى قيل ان كان الوضع في حرية
الاصل فالدعوى فيما ليس بشرط عنده لتضمنه حرية فرع الام فقيل هو شرط لكن التناقض غير
مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به ضدا كالمختلعة
تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتبة تقيمها على الاعتاق قبل الكتابة قال ومن ادعى

في دار معاينة حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار اخذها صاحبها ورجع
بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباب وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق بعضها
شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فيجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة
على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة **فصل** فيمن

الفضولي قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فعله وقال الشافعي
لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك ولم يوجد ولا انعقاد
الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف عليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده
اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن عنده
وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه
الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع قال

الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه
وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان
الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه
بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة
اذا كان العرض باقيا ايضا اشارة الاجازة اجازة نقلا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا
للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف
على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث
نفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف
اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند
الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب عبدا فباعه
واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يجوز لانه لا عتق بيد الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك
ولو ثبت في الآخر لا يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه وصحح للاعتاق الملك الكامل المباشر ولنا
وهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان لان يعتق المشتري والحيا للبائع ثم يجبر البائع ذلك
وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان
وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا
بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على مالك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه
وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة وهي
مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه

لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق وقران
الشرط به يمنع انعقاده وهو الحكم اصلا وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة تثبت للبائع
ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله واما اذا اشترى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق
المشتري منه كذكره هلال وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش
للمشتري لان الملك ثم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد
والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد
في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع فالارش للمشتري
بخلاف الاعتاق على مال ومتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه وفيه شبهة عدم
الملك قال فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه غرر
الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا غرر فيه
الغرر قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام
المعقود عليه فانه فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء
البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك
المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل ليكون المبيع قائما بقيام خلفه قال ومن باع عبدا فغيره
امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او ربه انه لم يامره بالبيع واراد رد البيع لم يقبل
بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته والبينة مبنية
على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري
ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك
فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال رض وذكر في الزيادات ان

المشتري اذا صدق مدعيه او اقام البينة على اقرار البائع انه المستحق تقبل فرقوا ان العبد في هذه
المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان يكون العبد سالما
للمشتري قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد وهو مسئلة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رض اشهد ان الله تعالى احل السلف
للضمون وانزل فيها اطول آية وكتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى
اجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما روينا ووجه القياس انه بيع المعدوم
اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم
والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا
وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود
للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا
في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة
فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العدد
المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء
باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا
فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة انه لا يجوز

في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز
كيلا لانه عدد وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة
بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانهما اثمان وكما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فيبطل
باصطلاحهما ولا يجوز وزنا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز لانه يصير
معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا ان العبد
ذكر ما ذكر ففي فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب
لانه مصنوع للعباد فقل تفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد نهى النبي عليه السلام
عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير قال ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت
فيها اذ هو عددي متفاوت لا مقدر لها قال ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة
جزرا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان سلم الى حصول ما يشتد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز
اذا كان على وجه لا يتفاوت قال ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى
لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل وعلى العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال
الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام
لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرارها الى
وقت مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء
انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كالآبق المبيع قبل القبض قال
ويجوز السلم في السمك المملوح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور
التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت قال ولا خير في السلم في السمك الطري

الا في حيلة زنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما
يجوز وزنا لاعدم ما ذكرنا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكباش منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسمن في
اللحم عنده قال ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة وفالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة
معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف وهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربو
الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وانه يجهل التفاوت في قلة العظم وكثرته وفي
سمينه وهزاله على خلاف فصول المسنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مجلوع العظم
لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم فالمثل
اعدل من القيمة ولان القبض يجري فيه مثل المقبوض به في وقتها اما الوصف فلا يكتفى به قال ولا يجوز
السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام
الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على ايفاء
فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فيبقى على النافي قال ولا يجوز الا باجل معلوم
لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام
وقيل الاكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معنا
لانه يتأخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكيل كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة
الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة
بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم فاليه اشار عليه السلام حيث قال ارايت
لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا باس
به على ما قالوا كالحنطة النسفية الى الحنشرة وهي قرية من قرى بخارا قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا

يسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة وشعير ونوع معلوم كقولنا سقية او نحسية وصفة

معلومة كقولنا جيدا او ردئ ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا ولجل معلوم

والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل

والموزون والعدد وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وذلك لا يحتاج الى تسمية راس

المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلم في موضع العقد فهاتان مسئلتان وجهاهما والاولى ان

المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب له انه ربما يوجد بعض بارزا فيكتفى

في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال

والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنابذة بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه

لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال كل واحد منهما او اسلم

جنسين ولم يبين مقدار احدهما وجهاهما في الثانية ان مكان العقد متعين لوجود العقد الموجب

للايفاء لانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظيرا اول اوقات الامكان في الادا وصار

كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا

لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد

من البيان فصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده

يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا

الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة

وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والاجرة انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة الحلواني

وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء قال فيما لم يكن له حمل ومؤنة

فيه البيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه

بسقوطه فجعل رأس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل

وفيه خلاف زفر والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم

من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه فضاءه لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه

فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمع الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي

عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن

قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق

حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض

جاز لان القرض اعارة وهذا انعقد بلفظ الاعارة فكان المرء مدعيا الملك مطلقا حكما فلا يجتمع

الصفقتان قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في عزائر رب السلم ففعل فهو غ

لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين دون العين

فصار المسلم اليه مستعيرا للعزائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها قضاء كما لو كان عليه دراهم

فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة والمسألة بحالها

صار قابضا لان الامر صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان

الطحين في السلم المسلم اليه وفي الشراء للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم

من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفي بذلك والكيل

في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع في عزائر المشتري ولو امره في الشراء ان

يكيله في عزائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار عزائره ولو قبضها فلا تصير العزائر في

يده فكذا ما يقع فيها وصا كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه

في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعين والعزائر للمشتري لم يبدأ بالعين

صنا قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلا نصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة

وامره ان يزرعها في ارضه كمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين

لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار

مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده

البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس

باستهلاك عندهما قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في

يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء

العقد ذلك بقيام المعقود عليه في السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه

واذا جاز ابتداء او لى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية

فيجب عليه ردها وقد تعذر فيجب عليه ردّ قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت

في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو

الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء فلا يبقى انتهاء لانعدام محله وهذا

بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما

مبيع فيه قال ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت دينا وقال رب السلم

لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على

راس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة

وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى

ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان

المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لامكان

الاجماع فلا يعتبر النفع في رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عند هما لانه ينكر حقا

اي ادعى المسلم اليه الاجل والمنكر رب السلم ١٢

عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال المضارب شرطت لك نصف الربح لا عشرة

وصلية ١٢

وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة

وعند ابي حنيفة القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة

ظاهرا بخلاف مسئلة المضاربة ولانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى

جواب عن قياس المسئلة المذكورة على مسئلة المضاربة ١٢

استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه باتفاق وان

اي القاعدة الكلية ١٢

خرج مخرج الخصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة قال ويجوز

اي من حيث الخصومة بان ينكر ما يقره ١٢

السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب جرد

اي منتقش خانه ١٢

لا بد من بيان رزنه ايضا لانه مقصود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لاختلافها تفاوتا فاحشا

اي في الخرز ١٢ مع الطول والعرض ١٢ كالياقوت ١٢ هو الذي يتخذ من خرزات الكسر جواهر ١٢

وفي صغار اللؤلؤ الذي يباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا باس بالسلم في الآجر والاجر اذا سمى طولا معلوما لانه

خشت پخته ١٢ الآجر ١٢

عدد متقارب لا سيما اذا سمى اللبن قال وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى

القطن والكتان والابريشم والنحاس والحديد والرصاص والصفر ١٢

المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي

الى المنازعة ولا باس بالسلم في لحم او لقمة وخبز او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وان كان لا يعرف

فلا جواز فيه لانه غرر مجهول قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل

اي لا اجل له ١٢ اي استصناع طلب الصنعة ١٢ ولم يضرب له اجل فليس بسلم ١٢

وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود

وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع المعدوم ١٢ كذا

عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد اخذه جاز

المستصنع فيه ١٢

ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال

المستصنع ١٢ من المستصنع ١٢

وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط

اذا راه ١٢

وهو الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود

اي الصانع ١٢ بما لم يعين سابقا لا ورقة ١٢

عليه الا بضرر وهو قطع الضرع وغيره وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع
فلانه في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب
لعدم الجواز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليكون السلم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب
الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ضرب فيما لا تعامل فيه يصير سلما
بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويجعل الاجل على التعجيل بخلاف
ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة انه دين فيحتمل السلم
وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاطي الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء
وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب
لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بالهوان
المخل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد
او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا يجوز بيعه بخلاف الهوام الموذية لانه
لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فطهارة التناول
البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الله حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها
ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك
الحديث فان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا في الخمر
والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة
لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون وكذلك عمر رضي الله عنه ولاهم بيعهما
وخذوا العشر من اثمانهما قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم

على أن ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف فجعل فهو جائز ويأخذ الألف من المشتري والخمسمائة من الضامن

وإن كان لم يقل من الثمن جاز البيع بألف درهم ولا شيء على الضامن وأصله أن الزيادة على الثمن والحط عنه جائزة

عندنا وتلحق بأصل العقد خلافا لزفر والشافعي لأنه تغيير للعقد من وصف مشروع إلى وصف

مشروع وهو كونه عدلا أو خاسرا أو رابحا ثم قد لا يستغني المشتري عما اشتراه بأن ندم في الثمن

وهو يساوي المبيع بدونه فيحط اشتراطها على الأجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة

تسمية وصورة فإذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح وإذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى

جارية ولم يقبضها حتى زوجها وطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة

على الكمال وعليه المهر وهل القبض لأن وطء الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله ولأن

لو يطأها خالي يقبض والقياس أن يصير قابضا لأنه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه

الاستحسان أن في الحقيقي استيلاء على المحل به يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا قال ومن اشترى

عبدا فغاب والعبد في يد البائع وأقام البائع البينة أنه باعه إياه فإن كانت غيبته معروفة لم يبع في

دين البائع لأنه يمكن إيصال البائع إلى حقه بدون البيع وفيه إبطال حق المشتري وإن لم يكن أين هو بيع العبد

وأوفى الثمن لأن ملك المشتري ظهر بإقراره فيظهر على الوجه الذي أقر به مشغولا بحقه وإذا تعذر استيفاؤه

من المشتري يبيعه القاضي فيه كالرهن إذا مات المشتري إذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف

ما بعد القبض لأن حقه لم يبق متعلقا به ثم إن فضل شيء يمسك للمشتري لأنه بدل حقه

وإن نقص يتبع هو أيضا فإن كان المشتري اثنين فغاب أحدهما فللحاضر أن يدفع الثمن كله

ويقبضه وإذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول أبي حنيفة ومحمد

وقال أبو يوسف إذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض إلا نصيبه فكان متطوعا بما أدى عن صاحبه

لأنه قضى دين غيره بغير أمره فلا يرجع عليه وهو أجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه وهما أنه

مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بادائه جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حبس المبيع

الحبس ما بقي شيء منه للمضطر رجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان

يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال

ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة

مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب

مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل

واحد منهما قال ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت

قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف

مرعي كهو في الاصل ولا يمكن عليته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه

فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع

الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب

ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا

اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد فان كان يوخذ

بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه باصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه

وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك قصدا كنصب شبكة الصفاء وكما اذا دخل الصيد داره او وقع

ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا غسل الرجل

في ارضه لانه عد من انزاله فهلكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدله

من تبديل الصرف هو النقل والرد لغة ولا بد منه لا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة

لقوله تعالى ثم انصرفوا اي صرف الله قلوبهم عن الحق

لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز

الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا

بوزن بيد ان الفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال

ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه

لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالئ بالكالئ ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يجتمع

الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبض هما سواء كانا متعينان كالمصوغ او لا يتعينان

كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة

عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق

بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او نائما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف

لقول ابن عمر وان وثب من سطح فوثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار

المجلس لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض

لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما

بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يتم القبض

مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق لا اذا اسقط الخيار في المجلس فيجوز الجواز لارتفاعه قبل تقرره

وفيه خلاف زفر فقال لا يجوز التصرف في رأس المال قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض

العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي

تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين

فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لا بد له منه

ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة
كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة
غير مشروطة فيه لكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة
لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته
الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا قال لا يجوز نقد ثمن الفضة لان قبض حصة
الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراها بالفي
مثقال الف نسيئة والف نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف وجاز في بيع الجارية طلبا لشرعية
على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع
من الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذ
هذه الخمسين من ثمنها لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ و
المرجان والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه
صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر وهذا لا يجوز افراده
بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه
امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه وان
كانت مثله او اقل منه او لا يدري لا يجوز البيع للربوا ولاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد
من وجه حتى ترجحت قال ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض
وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد
والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة

تفرقة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضر التبعيض **قال** ومن باع درهمين ودينارا

بدرهم ودينارين جاز البيع جعل كل جنس منهما بخلافه **قال** زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف

اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري حنطة وكري شعير لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير

تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته ان لا ينقسم على الشيوع لا على التعيين والتغيير

لا يجوز وان كان فيه يصح التصرف كما اذا اشترى قفيزا بعشرة وكوزا بعشرة ثوبا عمامة الحنطة لا يجوز

وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثوبا عه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد

آخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشتري بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده

وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا

بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا

ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين

لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي

وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه و

غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عدا من المسائل اما مسئلة المرابحة لانه يصير

تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب فالطريق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف

الزيادة على الالف المشترى وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع المعين ضدا

وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء كلا منا في الابتداء **قال** ومن باع احد عشر

درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في

الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان

لا يعتبر التساوي فيهما ولو باع فضة بفضة او ذهبا بذهب احدهما اقل ومع اقلهما شيء

آخر بلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له

قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر

عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة

فهو جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه ان يوجب هذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه

بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا

تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا بدل الصرف وهو لا يجوز

الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا

باعها بالف ثم بالف وخمسمائة وذكر في الفتاوى انه لا يفتى بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين

سابقا فان كان لاحقا فكذلك في احدى الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت

تحويل العقد فكفى ذلك للجواز قال ويجوز بيع درهم جيد ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم

غلة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتباره

الجودة قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب

فهي ذهب يعتبر فيهما من حيث التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع

بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل

غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة

والجيد والردي سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا

للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فان بيعت

بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه

صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة

يشترط في الصرف لانه لا يتعين عينه الا بقبض وقال رضي الله عنه مشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك في
العدلي والنظار فيه لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه بفتح باب الربا اذ ان كانت
تروج بالوزن في التبايع ولا استقراض فيهما بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما
فكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيهما نص فهي ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين
بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين واذا كانت تقبلها البعض دون البعض فهي
كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضا عنه
وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضا منه واذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس
المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها
آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح لانه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما
اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف وقت البيع
لانه مضمون به وعند محمد يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة ان الثمن
يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وقد بطل فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب
رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانه مال معلوم
فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز
البيع بها حتى يعينها لانها سلعة فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل
البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه لو استقرض فلوسا نافقة فكسدت
عند ابي حنيفة يجب عليه مثلها لانها عارية وموجبه رد العين معنى وفي الثمنية فصل فيه اذا اقرض
لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر رد عينها كما قبض فيجب رد قيمتها كما
اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر

من قبل وصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع قول محمد انظر للجانبين وقول ابي يوسف ايسر قال ومن

اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بكل نو فلوس

او بقيراط فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانما تقدر بالعدد لا بالدانق

ونصف الدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم

عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند

ابي يوسف لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لان الدرهم من الفلوس وزن محمد انه

لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما

بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف احسن لا سيما في ديارنا قال ومن اعطى صيرفيا

درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا لاحبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما

لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الاحبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول

ابي حنيفة يبطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد في شيء قدر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان

جوابه كجوابهما هو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا لاحبة جاز لانه قابل الدرهم

بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الاحبة فيكون نصف درهم الاحبة بمثله وما

وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة في المطالبة

قيل في الدين والاول اصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة

لان الكفالة تصح بالمال فتصح بالنفس لان الدين غير

المضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا تجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة

له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم

غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يحمل الطالب مكانه فيخلي

بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة

فيه وهو الضم في المطالبة قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده

او براسه وكذا بكل جزء يعبر به عن الكل لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في

الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فيكون

ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن

حتى لا تصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجبه او قال صحيح

لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى علي في هذا المقام قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته

ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد ورد فيه قبيل

هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن معرفته لانه التزم المعرفة دون

المطالبة قال فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه

في ذلك الوقت فان ابى الزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه

ولكن يحبسه اول مرة فلعله ما دري لما ذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه

فان مضت ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال وكذا اذا ارتد والعياذ بالله ولحق

بدار الحرب وهذا لانه عاجز في المدة فينظر كالذي اعسر ولو سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل حقه فيملك

اسقاطه كما في الدين المؤجل قال واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل

ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه فحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم

التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وقيل في

زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وان

بمجلس القاضي

سلمه في بلد آخر لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم
قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة للقدرة
على المخاصمة فيه عندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيها عينه سلمه في السجن وقد حبسه
غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من
الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور على الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات
الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل
بالمال لو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت قال من
كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لانه موجب التصرف فيثبت
بدون التنصيص عليه لا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين او سلم المكفول به نفسه من كفالته
صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله
لقيامهما مقامه قال فان كفل بنفسه على انه ان لم يوافه به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف درهم
الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا
وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة
بنفسه لان كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب
المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث ان فيه التزاما فقلنا لا يصح
تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه وتصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق
بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يوافه به غدا فعليه المال فان
مات المكفول عنه فعليه المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى على آخر مائة
دينار بكيها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافه به غدا فعليه المائة فلم يوافه

غدا فعليه المائة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إن لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك

لم يلتفت إلى دعواه لأنه علق ملاءة مطلقا بخطر لا يدري أنه كم ينسب إلى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا

الوجه لأن الكفالة بالنفس من غير بيان فلا يجب إحضار النفس وإذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس

فلا تصح بالمال لأنه بناء عليه بخلاف ما إذا بين وهما أن المال ذكر معرفا فينصرف إلى ما عليه

والعادة جرت بإجمال في الدعاوى فيصح الدعوى على اعتبار البيان فإذا بين الحق البيان بأصل

الدعوى فتبين صحة الكفالة الأولى فيترتب عليها الثانية قال ولا تجوز الكفالة بالنفس في

الحدود والقصاص عند أبي حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد القذف لأن فيه

حق العبد وفي القصاص لأنه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولأبي حنيفة قوله

عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولأن مبنى الكفالة على الدين فلا يجب فيها الاستيثاق

بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تندرئ بالشبهات فيلحق بها الاستيثاق كما في التعزير ولو سلمت نفسه به

يصح بالإجماع لأنه أمكن ترتيب موجبه عليه لأن تسليم النفس فيما وجب فيطالب به الكفيل فيخرج

الغرض قال ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي لأن الحبس

للتهمة ههنا والتهمة تثبت بأحد شطري الشهادة أما العدد والعدالة فشرط الحبس في باب الأموال

لأنه أقصى عقوبة فيه فلا يثبت إلا بحجة كاملة وذكر في أدب القاضي أن على قولهما لا يحبس

في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة قال والرهن والكفالة جائزان

في الحدود لأنه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما قال

ومن ضمن من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فأخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لأن موجبه الزام

المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان فأما الكفالة بالمال

فجائزة معلوما كان المكفول به أو مجهولا إذا كان دينا صحيحا مثل أن يقول تكفلت عنه بألف أو

بمالك عليه او بما يدرك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيحتمل فيه الجهالة وفي الكفالة

بالنفس والاعيان وكذا بدين صار دينا بعد ما اذا كفل بثمن مبيع صحت الكفالة وان احتملت السراية والانقصاد

وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسيأتيك موضعه ان شاء الله قال والمكفول

له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب الكفيل لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة

وذلك يقتضي قيام الاول الى البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا

للمعاني كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما

لان مقتضاها التضمين الا في الحوالة اذا اختار تضمين احد المتعاقدين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك

منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فلا يمنع الفرق قال ويجوز

تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما داين عليه فعلي او ما غصبك فعلي

والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم

الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لاستيفاء

الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد فهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكرنا

من الشرط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا

اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لا تحتمل تعليقها بالشرط

لا تبطل والشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال اكفلت بمالك عليه فقامت البينة بالبيع عليه

ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة

فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه

بالاكثر من ذلك ولم يصدق على الكفيل لانه اقرار على الغير لا ولاية له عليه فيصدق في حق نفسه لولايته

عليها قال ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه بغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو

تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره

فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه

لانه متبرع باداء قوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه

ملك الدين بالاداء فيزول حق الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث كما اذا ملكه المحتال عليه

الحوالة بخلاف ما اذا ابرأ بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء

وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرأ الكفيل قال وليس

للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء

حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فان لزم بالمال كان له ان يلازم المكفول

عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله واذا

ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين

عليه وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه لانه تبع ولكن عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل

بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن

الذي عليه الاصل لان التأخير ارفاق موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال موجلا

الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه

اما ههنا بخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه

اسقاط الاصل الالف الذي هو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم

برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا

صالحه على جنس آخر لانه مبادلة حكمية فتملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب

بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت

إلى من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بأمره لأن البراءة التي ابتداؤها من المطلوب

وانتهاؤها إلى الطالب لا يكون إلا بالإيفاء فيكون هذا إقرارا بالأداء فيرجع وإن قال أبرأتك أو لم يرجع

الكفيل على المكفول عنه لأنه براءة لا تنتهي إلى غيره وذلك بالإسقاط فلم يكن إقرارا بالإيفاء قوله وإن قال

برئت قال محمد هو مثل الثانية لأنه يحتمل البراءة بالأداء إليه والإبراء فيثبت الأدنى إذ لا يرجع الكفيل

بالشك وقال أبو يوسف هو مثل الأولى لأنه أقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب وإليه الإيفاء دون الإبراء

وقيل في جميع ما ذكرنا إذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان إليه لأنه هو المحتمل قال ويجوز تعليق

البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويرد وأنه يصح لأن عليه

المطالبة دون الدين في الصحيح فكان إسقاطا محضا كالطلاق وهذا لأن ارتداد الإبراء عن الكفيل بالرد يخل بالإبراء

الأصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص مطالبة نفس الحد لا نفس عليه

لأنه يتعلق إيجابه عليه في هذه لأن العقوبة لا يجري فيها النيابة وإذا تكفل عن البائع بالثمن جاز لأنه يجري مجرى

وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت

تصح عندنا خلافا للشافعي لكن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم

الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع المرهون ولا بما كان أمانة كالوديعة والمستأجر

والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو بتسليم الرهن بعد القبض إلى

الراهن أو بتسليم المستأجر إلى المستأجر جاز لأنه بالتزم فعلا واجبا ومن استأجر دابة ليحمل عليها

فإن كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لأنه عاجز عنه وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة لأنه

يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته

فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال

أبو يوسف يجوز إذا بلغه فأجاز ولم يشترط في بعض النسخ الإجازة والخلاف في الكفالة بالنفس

بين الطرفين والمذهب لأبي يوسف

٧٥

والمال جميعا لانه تصرف في الكل فيستتبع به المتبرع وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف

ماذكرناه في الفضولي والنكاح فلهما ان يجيزا معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود

شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني

بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان في ذلك وصية في الحقيقة وهذا لصحة وان لم يسلم

المكفول لهم وهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تعريفا لذمته

وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه انما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق

المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح لو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه قال

واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة وقالا

لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب لو لم يوجد المسقط وهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع

به انسان يصح كذا يبقى اذا كان به كفيل ومال ولابي حنيفة انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة

وهذا يوصف بالوجوب لحكمه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه فخلفه في حق عاقبة

الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين فاذا كان به كفيل او له مال يخلفه او الاقضاء

الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له

ان يرجع فيه لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا

الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان

الدفع على وجه الرسالة لانه محض امانة في يده وان سمى الكفيل فيه قبوله لا يتصدق به لانه ملكه

حين قبضه اما اذا قضى الدين بظاهره وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه ثبت له حق الاسترداد لانه

وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخر المطالبة الى وقت الاداء فانزل منزلة الدين

المؤجل وكذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل اداء نفسه فكذا اذا قبضه يملكه الا ان فيه نوع شبهة

فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة تقبضها الكفيل

فباعها ودفع ثمنها فالرهن له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واجبر الطالب ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب

عليه في الحكم هذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده

على الذي قضاه وهو رواية عنه عنه انه يتصدق به هما انه رهن في ملكه على الوجه الذي بيناه

فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه يستحيل من الاستيجاب ان يقضيه بنفسه او لانه

على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق

في رواية ورده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنا استحببنا لاجبار الحق له قال ومن كفل

عن رجل بالف عليه بامره فاشترى الاصيل من يتعين عليه حريرا فعل فالشراء للكفيل والربح له لانه

البائع فهو عليه في معناه الا ترى بيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة دنانير عليه ويبيع منه ثوبا

يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويحمل عليه خمسة

سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض

مطاوعة لمدلوم الحل ثم قيل هذا مما لا يحل للمشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل

هو توكيل فاسد لان الربح غير متعين وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان

فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد **قال** ومن كفل عن رجل

بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان له

على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته لان المكفول له مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء

ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض لا يتناول المستقبل

كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تعم ومن اقام البينة ان له على

فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضي به على الكفيل وعلى المكفول عنه ان كانت الكفالة

بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وانما يقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف
بالامر وعدمه لانها تتغاير ان لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء
وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال
فيصير قضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعهد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل
فلا يتعدى اليه والكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما الزمه
فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه قال ومن باع
دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله
ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فلما ادى بها احكام البيع ترغيب المشتري
فيه اذ لا رغبة فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع قال ولو شهد ختم ولم يكفل لم يكن
تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرارا بالملك لان البيع مرة يوجد
من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب
في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا فهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة
على اقرار المتعاقدين

فصل في الضمان

قال ومن باع رجلا ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاعه
رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه
ولان المال امانة في ايديهما والضمان يغير حكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير
وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه
لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه لو هلك في نصيب صاحبه خاصة بوجه الى قسمة العبد
قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب
احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته ان قبل الكل قال ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه

وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها تجب بعد الحول وهذا لا تؤدى بعد
موته من تركته لا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق كالرى النهر المشترك و
اجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق
وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ وممن يميل الى الصحة الامام
علاء الدين وقال ما القسمة فقيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة للموظفة
والمراد بالنوائب ما ينوبه غير واجب فالحكم ما بينا ومن قال لآخر لك على مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة
فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول
الضامن وجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي
الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بحق المطالبة بعد الشهر ولان الاجل
في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار واما الاجل
في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي الحق الثاني
بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحنا قال ومن اشترى جارية فكفل
له رجل بالدرك فاستحقت لم يرجع الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان مجرد الاستحقاق لا ينقض
البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلا يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل
بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي يوسف انه
يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب
الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على
الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخلاص
ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه مستعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص

لا يصح عند ابي حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه عند

هو عبارة عن الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل

كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لا يرجع على شريكه حتى يؤدي ما يؤديه على النصف فيرجع

بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة

وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة وهو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة

فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداءه لنائبه

كاداءه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء

اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون الكفالة

بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان على ملزم واحد موجبهما التزام المطالبة

فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه واذا عرف هذا فالدين

لاحدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه

بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينعكس

برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر

بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره قال واذا ابرأ رب المال

احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه

بكله على ما بينا ولهذا يأخذ به قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاؤوا

بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه

حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين **قال** واذا كوتب العبد ان

كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه

بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في

حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا باداء الكل ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه

وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على

صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة **قال** ولو لم يؤد شيئا حتى اعتق المولى

احدهما جاز العتق ضامنا نصف ملكه ويبرأ عن النصف لانه مأمور بالتزام المال لا ليكون المال له

الى العتق وما هو وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على

كل واحد منهما احتياطا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف

وللمولى ان يأخذ حصة الذي لم يعتق بما شاء من المعتق بالكفالة وضمانا بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه

بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه اداه عن نفسه والله اعلم

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حق العتق ولم يسمه حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود

السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولو رضي بتعلقه به في

الحال والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر

اذ لا يرجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه

ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول

بنفسه حرا **قال** فان ادعى قبل العبد كفل له رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن

الكفيل قيمته لان على المولى رد ما اخذ على وجه تخلف فيها وقد التزم الكفيل ذلك فبعد الموت يبقى القيمة

واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال واذا كفل العبد عن مولاه بامره بمختوم فاداه او كان

المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع احدهما على صاحبه وقال زفر يرجع وجه الموجب الاول انه لا يكون

على العبد دين صحيح تصح كفالته بالمال على المولى اذا كان بامره اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال

لانه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال قلنا انما وقعت غير موجبة

للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل

عن غيره بغير امره فاجازه ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حرا تكفل به او عبدا لانه دين

ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا

الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل

السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

قال وهي جائزة بالدين قال عليه السلام من احيل على ملي فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه

فيصح كالكفالة وانما اختصت بالدين لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين قال وتصح الحوالة

برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بالحوالة منه فلا

من رضاء المحتال عليه لانه يلزمه الدين ولا يلزم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون

رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه

لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر

رحمة الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة وشرعا

حوالة الغريم والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فالضم والاحكام الشرعية على

وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملأ والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا فقد

المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن منجزا قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى

حقه وقال الشافعي رحمه الله عليه لا يرجع وان توى لان الحوالة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب

ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او بفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ

كوصف السلامة في المبيع قال وان توى عند ابي حنيفة رحمه الله عليه حال الامرين وهو ما لا يجحد الحوالة

ويحلف ولا بينة له عليه او ثبوت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى حقيقة

وفلاسه لان العجز في وجه ثالث وهو ان يجحد الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس

لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال غاد ورائح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما

الحوالة فقال المحيل احلت بالثمن عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين من سبب الرجوع

فان اقام البينة بطل حق المحتال في الرجوع

فان تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة

اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه قال واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما

احلتك لتقبضه لي وقال المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي

عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن

اودع رجلا الفا وحال بها عليه ثم توى جاز لانه قادر على القضاء فان هلكت في يده

بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كالفوات

قد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان يبرأ المحيل من مطالبة المحتال عليه

لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له

يده فيأخذ منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل

الحوالة باخذ ما عليه وما عنده قال ويكره الصرف وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر

الطريق وهذا نوع نفع استفيد به فنهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد أما الأول
فلأن حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان أهلا للشهادة
يكون أهلا للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء والفاسق أهل
للقضاء حتى لو قلد يصح إلا أنه لا ينبغي أن يقلد كما في حكم الشهادة فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي
شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة أو غيره لا ينعزل ويستحق العزل
وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه
كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله في النوادر أنه لا يجوز قضاؤه وقال بعض
المشايخ إذا قلد الفاسق ابتداء لا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لأن المقلد إذا عقد عقد الله فلم يكن
راضيا بتقليده دونها وهل يصح الفاسق مفتيا قيل لا لأنه من أمر الدين خبر عن غير مفهوم
والديانات وقيل يصح لأنه يجتهد الفاسق حذرا عن النسبة إلى الخطأ وأما الثاني فاعلم أن أهلية
الاجتهاد شرط الأولوية فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه هو يقول
إن الإلزام بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم قلنا إنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره
ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه وينبغي للمقلد أن يختار من هو أفقه وأولى لقوله
عليه السلام من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين
وفي حد الاجتهاد كلام معروف في أصول الفقه حاصله أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف
معاني الآثار أو صاحب فقه له معرفة بأحاديث لا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه قيل أن يكون
فقيه مع ذلك ويعرف بما عادات الناس لأن من الأحكام ما يبتنى عليها قال ولا بأس بالدخول
في القضاء لمن يثق من نفسه أنه يؤدي فرضه لأن الصحابة قلدوه وكفى بهم قدوة ولأن

فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف
فيه كيلا يصير شرطا لمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل
على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة
فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له ولا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء
دون غيره فحينئذ يفترض عليه لتقلد صيانة حقوق العباد واخلاء الدعاوى عن الفساد قال ولا ينبغي ان
لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده وكان من طلبه يعتمد على نفسه فيخذل ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيعصم ثم يجوز التقلد من السلطان
الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوا من معاوية والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته والتابعين
تقلدوا من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد
بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسأل عن ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الخرائط
التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فيجعل قوله من له ولاية
القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها
يد العمل فقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه لتدبيناه لا تمولا ويبعث امينين
لقبضها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا
يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر في حال المحبوسين لانه نصب
ناظرا فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه
بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم تقم لم يحل تخليته
حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا فلا يحل كيلا يؤدي الى ابطال
حق الغير وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف

به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف بذلك هو في يده ان المعزول

سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليه كانت للقاضي فيصير اقرارا للقاضي كانه في يده في الحال

الا اذا كان باقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن

فيهنه للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي قال ويجلس للحكم جلوسا

ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه

اشهر وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص

والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى

والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون

كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة وتحية

المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي

اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس

في داره لا باس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده

ثم قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته

لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير اكلا بالقضاء

حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له

خصومة لانه لاجل القضاء فيحرم اخذه ولا يحضر دعوته الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل

القضاء فيحرم الاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه هو قولهما وعن محمد انه يجيبه وان كانت

خاصة كما هديته لولي خاصة مالوعلم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يحضرها قال ويشهد الجنازة ويعود

المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها

هدين ولا يضيف لصاحب الخصم دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة قال

واذا حضر استوى الخصمان في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم

في المجلس والاشارة والنظر ولا يسأل احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة

لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضيف الى وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحه ولا يمازحه

منهم لانه يذهب بهابة القضاء قال وكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا

وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لان

الشاهد قد يخصه مهابة المجلس فكان تلقينه اجابة الى جنس الاعانة والتلقين فصل في الحبس

قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يجل بحبسه ولم يدفع ما عليه

الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول

الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستحق الحبس فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطلله اما اذا

ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال

حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه باقراره

على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد بالمهر معجله دون

مؤجله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال لا مال له الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لان

دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في

جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج

انه معسر واعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسألتان تؤيدان القولين الآخرين والتخريج على

ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا

عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المنكر انه لا مال له او ثبت ذلك بالبينة

فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه فالحبس اظهر لو ظلمه في الحال فانما
يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان مخفيه فلا بد من ثمة المدة ليفيد هذه الفائدة تقدر بما ذكره وقيل
غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لاختلاف
احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة
فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة قبل في رواية وفي رواية
لا تقبل وعلى الثانية علامة الشام قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه هذا كلام في
الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم
يسأل عنه فان كان موسرا ابتدا حبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عندهم
ظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته
لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحد
والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه لاحياء ولده ولانه لا يتدارك بسقوطها بمضي الزمان والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا على خصم
حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو بحلا وان شهدوا بغير حضرة الخصم
لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل
الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله وجوازه لماس الحاجة لان المدعي قد
عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته
الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك من الحقوق
وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف

فيه بالتحليف ولا يقبل في الاعيان المنقولة الحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف انه يقبل في
العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دفعا وعنه انه يقبل فيهما بشرط ان تعرف في موضعه وعن
محمد انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتاخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد
من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله
الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليقروا بما فيه او
يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا
يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف آخر شيء من ذلك
ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف ان الختم ليس بشرط ايضا
فسهل في ذلك ولما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف
قال فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره
بخلاف سماع القاضي الكتاب لانه للنقل لا للحكم قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا
انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقضائه قرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه
الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه
قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتوى والصحيح انه يفصل الكتاب بعد ثبوت العدالة
كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام
الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا
للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه الحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره

لتغير في غير عملها وكذلك لو مات المكتوب اليه اما اذا كتب الى فلان بن فلان بلدة

والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار بحالة وهو معروف بخلاف ما اذا كتب ابتداء

الى كل من يصل اليه على ما عليه مشائخنا لانه غير معروف ولو كان قبل الخصم ينفذ الكتاب على وارثه

لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار

كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما فصل لخ

قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فيهما وقد مر الوجه وليس للقاضي

ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد قضاء كتوكيل الوكيل

بخلاف الامام باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا في الاستخلاف

دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بخصم من الاول وقضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة

وهذا لانه حضر رأي الاول وهو الشرط واذا فوض اليه بملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصل حتى يملك

الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل وهو الصحيح قال واذا رفع الى القاضي حكم حاكم مضى الا ان يخالف

الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون قوله لا دليل عليه وفي الجامع الصغير ما الخلاف فيه للقضاء

فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء مما يجري فيه الاجتهاد

فيه ينفذ ولا يرده غيره الا ان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به

فلا ينقض ما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا رأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة

وان كان عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين عندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو

خطاء عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ما لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها

وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس بخلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر

الاول قال وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بخلافه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة

وكذا اذا قضى باحلال فهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود
كالنكاح او بيع او طلاق او عتاق او في الاملاك المرسلة

والفسوخ بشهادة الزور وقد مر في النكاح قال ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من
هذا قول القدوري

يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة
لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من
الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك الجواب لان الشرط
الدعوى عليه

قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا بانابته
كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان مالك على الغائب سببا
اي من حيث الحكم

لما يدعيه على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتاب اما اذا كان شرط الحقه فلا يعتبر به في جعله خصما
اي لحق المدعي على الى ضرر

عن الغائب وقد مر في تمامه في الجامع قال ويفرض القاضي اموال الغائب ويكتب ذكر الحق لان فيه
النفقات

مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة لتحفظه وان فرض
ولو كان المستقرض مسرا في الابتداء لا يجوز ان يقرضه كما في الينبوع

الوصي خصم لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في احدى الروايتين لعجزه عن الاستخراج

باب التحكيم

ولو اذا حكم رجلان رجلا يحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيحكمهما و
اي فوضا الحكم اليه لان

حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء

ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية
هذا الكل من قبيل اضافة المصدر الى المفعول

الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم
يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما الصدر حكمه عن ولاية
الحكم

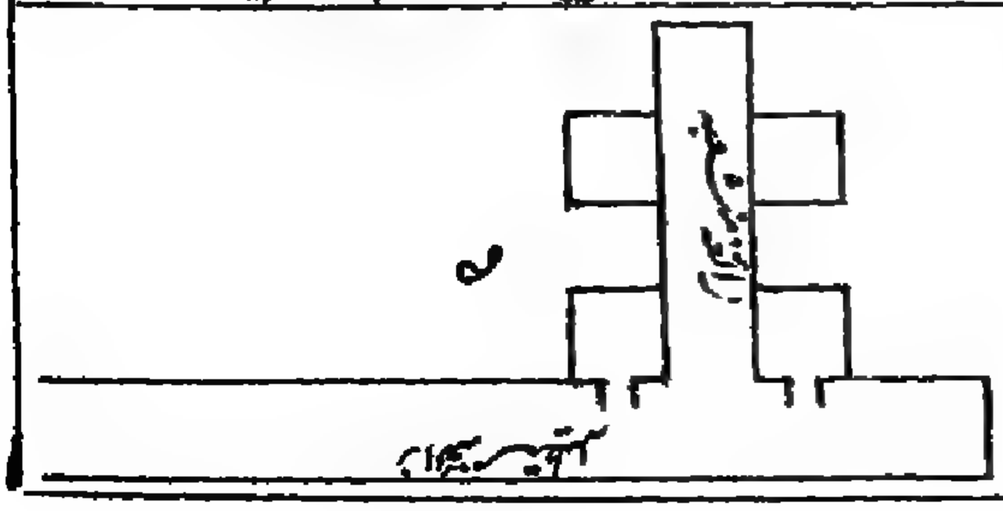
عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه
ذلك الحكم

على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه كان بلزومه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص
اي على الوجه الذي حكم الحكم

لانه لا ولاية لهما على حرم مما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود
والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر الجنايات كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح الا انه لا يفتى به
ويقال للحاكم الى حكم المولى دعا لقاضي العوام فيه ان حكماه في خطاء فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ
حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله في ثلاث سنين
على العاقلة لانه مخالف لرأيه ومخالف للنص ايضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقل ما دون
ان تسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او
بعدالة الشهود وهما على حكمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وقول الحكم لا يقبل قوله لانقضاء
الولاية كقول المولى بعد العزل حكم الحاكم لا يهدم زوجته وولده باطل والمولى والحكم فيه سواء
وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه
تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه
الى الرأي والله اعلم بالصواب

مسائل شتى من كتاب القضاء

قال اذا كان علو لرجل وسفل
لآخر فليس لصاحب السفل ان يبني فيه بيتا ولا يثقب فيه كوة عند ابي حنيفة معناه بغير
رضا صاحب العلو فلا يصنع ما يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل
ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة خلافا وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك
يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يثبت المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في
محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لم يزل المنع على انه
لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه قال واذا كانت زائغة مستطيلة
منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة
القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل



الاولى فيها مبيع فيها حق الشفعة بخلاف الناقلة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح
البناء له فتح جداره والاصح ان المنع من الفتح لا بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه
عساه يدعي الحق في الفضول بتركيب الباب فان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا
بابا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة
اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده انه صالحه منها فهو جائز وهي
مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم
عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي الى المنازعة على ما نبين قال ومن
ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وقبض فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام
المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي
الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة
ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى
اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعل مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد
الهبة لانه تقرر ملكه عند ذلك ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان الجميع البائع
على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا جاحد
فاذا عزم البائع على ترك الخصومة ثم الفسخ وتجدد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل
امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري جاز ايضا البائع
فيستبد بفسخه قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف فصدق وفي
بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة
ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق ولانه انكر قبض حقه

بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد ضمنا او دلالة فلا يصح

كالزيوف والستوقة لا يصح لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز والزيوف ما فيه

بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش قال ومن قال لآخر لك علي الف

درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره

هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال

لغيره اشتريت وانكر الآخر له ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد

فيه انه حقهما فبقي العقد فيعمل التصديق واما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعى على

آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء

قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون

مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ترى انه يقال قضى

بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر ولو قال

ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق

لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة

وذكر القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب او الخدرة قد يوذى بالشغب على بابه فيقام بعض وكلائه

باخذه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم

منك قط فاقام البينة على الشراء فوجدها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل

عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان دعوى البراءة

تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي جواز البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف

الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر

قوله وفي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى

بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق

وقولهما استحسان اذ كره في الاقرار ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا هو

في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة

مثل قوله عبده حر وامرأته طالق عليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ذكر في حجة قالوا لا

به يصير كفاصل السكوت **فصل** في القضاء بالمواريث **قال** واذا مات نصراني فجاءت امرأته

مسلمة قالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر القول قولها

لان الاسلام حادث يضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما

للحال كما في جريان ماء الطحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو يصلح للاستحقاق ولو مات المسلم

وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته

فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة

فهم الدافعون وشهادتهم ظاهر الحدوث ايضا **قال** ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة

فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده حق

الوارث خلفا فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر رجل انه وكيل الوارث

بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا

على مال الغير وكذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها

فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له

ابن غيري قضي بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول

فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح

وحين أقر للثاني له مكاتب فلم يعجز قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل

ولا من وارث في هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل

والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر

للغيب والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة

كما اذا دفع الابق واللقطة الى صاحبه واعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة ان حق الغائب

ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر الى موهوم زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده او اثبت

الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول اصلا كما اذا كفل لاحد الغرماء

بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الابق واللقطة ففيه روايتان والاصح

انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقر العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت وهذا

كان له ان يمنع وقوله وهو ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهب محمد رحمه الله ان

المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات

وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده

ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة وقالا ان كان الذي في يديه جاحدا اخذ منه وكفل

وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين وله

ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه محتاجا للميت ثابت فلا ينقض به كما اذا كان مقر

او جحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة

وللقاضي ولو كانت الدعوى منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع

ابلغ فيه بخلاف العقار لانه محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار

وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة فيه اظهر

لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء الخصومة والقضاء انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا

حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما

عن الباقين فيما يستحق له على غيره دينا كان او عينا لان المقضي له عليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد

من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك لا في الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح

نائبا عن غيره ولهذا لا يستوفي الا نصيبه قضاء كما اذا اقام البينة بدين الميت الا انه انما ثبت استحقاق

الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما باخذ اليد فيقتصر القضاء

على ما في يده ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث

كل شيء والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان

ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فيقتضي ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية

فاخت الميراث لانها خلافة كهي فلا تختص بما يجري فيه الارث والظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله هو

الزكوة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف

لانها سبب الصدقة اذ حمة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانه سبب المؤنة

اذ حمة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه محض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة

في المساكين فقد قيل يتناول الكل ايضا لانه اعم من لفظ المال والمقيد بايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال

ولا مختص في لفظ الملك فبقي على العموم واصح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة

على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا

تصدق بما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل يمسك

ما يكفيه عيلوله وصاحب الغلة الشهر وصاحب الضياع السنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا

صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية

لو مؤنة عبارت است از چيزي كه واجب شود آن چيز بر انسان بسبب غير چنانچه نفقه براي حيوان كذا في تبيين الاصول

باع شيئاً من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن أبي يوسف أنه لا يجوز والفصل

الاول ايضاً لان الوصاية نيابة بعد الموت فتعتبر بالنيابة قبله وهي الوكالة وجه الفرق على الظاهر

ان الوصاية خلافة لا اضافة الى تملك بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرفات الوارث واما الوكالة

فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة

الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق له الا ترى

قال ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة وقالا

هو الاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من

وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته

كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر

والمسلم اليه لو هاجر الينا قال واذا باع القاضي او امينه عبداً للغرماء واخذ المال فضاع وا

العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه

ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق ورجع المشتري على الغرماء

لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد مجبراً عليه ولهذا يأخذ

بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على

الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت فان كان باقامة القاضي عنه فضاء كما اذا باعه بنفسه قال ويرجع

الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغرماء فيه بدينه قالوا ويجوز بقاء الرجوع

بالمائة التي غرمها ايضاً لانه لحقه في امر الميت قالوا وهذا اذا لم يكن في التركة

دين كان العاقد عاملاً له فصل آخر واذا قال القاضي قد قضيت عليك هذا بالرجم فارجمه او بالقطع

فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا نأخذ بقوله

حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل
كتابه واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة
اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولي
الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور ره ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام
تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان
جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة قال واذا عزل
القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قد قضيت بها عليك فقال الرجل
اخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان
الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما توافقا
انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه
ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع او الآخذ بما اقر به القاضي
لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينا ولو زعم المقطوع يده
او المأخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضا وهو الصحيح لانه اسند فعله
الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا
ولو اقر القاطع او الآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان
عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ
قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير
قضائه يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض على الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طلبها المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا
ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فانما يشترط طلب المدعي لايصال حقه
فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحد حيث يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه
بين حسنتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام من شهد عنده لو ستر
يثوبك لكان خيرا له وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيها نقل
من تلقين الدرء على النبي عليه السلام واحتجاز رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه
يجب له ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ لاحياء حق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على
الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قال والشهادة
على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا يقبل
فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله
وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية
لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة بسائر الحدود و
القصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة
النساء لما ذكرنا قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان المال
مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي لا يقبل شهادة النساء
مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور
الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن حد الا انها قبلت في الاموال
ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلتحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول

وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم القطعي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة الثاني
الخبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذا
الحقوق تثبت مع الشبهات وعلم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر وجهين قال ويقبل

في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله
عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به
الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع لانه اسقط الذكورة لخفة النظر
لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث ملحق بالمائة من معنى
الازدحام وحكمها في الولادة شرحناه وفي الطلاق حكمها حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين
سنة ويفرق بعده لانها تابت بموت اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيعة اذا اشتراها بشرط
البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكولها الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع
واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رح في حق الارث لانه مما يطلع عليه
الرجال الا في حق الصلوة لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة
ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة قال ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة
الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله
ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولكن
العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن يوسف رح ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يتأخر لوجاهته يمتنع عن الكذب
والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة

فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها لهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد
من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم
حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة
لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة يقتصر
الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروي عن عمر رض ولان الظاهر هو
الاستقامة فيما هو محرم دينه بالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه
يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما ولان الشبهة فيهما دارئة وان طعن الخصم
فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية لانه تقابل الظاهر ان فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان
يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيعتبر
عن العدالة فيه كونه قضاء عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان لان تزكية
السر لم يعد المستور الى المعدل فيما النسب والحكم والمصلي وردها العدل وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيعير
او يعصل في العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والناهد لينتفي تهمة تعديل غيره وقد كانت العلانية وجدا
في الصدر الاول وقع الاكتفاء في السر في زماننا لتركنا عن الفتنة وروي عن محمد تزكية العلانية بلا فتنة
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر على جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية تثبت
بالدار وهذا اصح قال في قول من رأى ان يسأل عن الشهود ولم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعي عليه وعن
ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الآخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه
الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وهو صريح
اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقه فقد اعترف بالحق قال واذا كان

وسؤال القاضي الذي يسأل عن الشيء وواحد جاز والاثنان أفضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف

وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف سؤال القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد

لهما ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه

العدد كما يشترط العدالة فيه ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص وكما انه ليس في معنى

الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة

فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في

تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء

يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد

فصل ما يحتمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت

حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه

ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو موجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من

شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ابو

اشهد انه باع ولا يقول اشهد لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي

لا يقبل لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد

سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل لا يراه له ان يشهد لانه حصل

العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد

بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده عليها لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما

موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولو وجد كذا لو سمعه يشهد الشاهد على

شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما تحمله وانما تحمل غيره قال لا يحل للشاهد اذا رأى خطه

ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة رح وعندهما

يحل له ان يشهد فيما هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه وفضيلته

لان ما يكون في قطر فهو تحت خطه وهو من عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك وكذلك

الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم

اذا شهدنا نحن ولنا قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول

وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان

والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل قضاء كالبيع وجه

الاستحسان ان هذه الامور يختص معاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون

فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه

كل واحد اما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب

ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لحصول العلم نوع علم وقيل في الموت يكفي باخبار واحد

لانه قلما يشاهده غير الواحد اذ الانسان يكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج وكذلك

والنكاح ينبغي ان يطلع داعي الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر القاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته

كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق الشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا وكذا لو رأى انسانا جلس

القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان

وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد

دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه

الاشياء الخمسة يعني اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه

النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار

الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل

بالتسامع في أصله دون شرائطه لأن أصله هو الذي يشهد قال ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة وسعه
أن يشهد أنه له لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها
فيكتفى بها وعن أبي يوسف أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أنه له قالوا ويحتمل أن يكون هذا
تفسيرا لإطلاق محمد في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي دليل الملك اليد
مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا لأن اليد متنوعة إلى أمانة وملك فلا بد والتصرف يتنوع
أيضا إلى نيابة وأصالة فالمسألة على وجوه أن عاين المالك والملك حل له أن يشهد كذلك
إذا عاين الملك بحل له دون المالك استحسانا لأن النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفة أنهما
أو عاين المالك دون الملك لا يحل له وأما العبد والأمة فإن كان يعرف أنهما رقيقان كذلك لأن الرق
لا يكون في يد نفسه وإن كان لا يعرف أنهما رقيقان إلا أنهما صغيران لا يعبران عن نفسهما فكذلك لأنه
لا يدهما وإن كانا كبيرين فذلك مصرح الاستثناء لأن لهما يدا على أنفسهما فيقع يد الغير عنهما فانعدم
دليل الملك وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحل له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب فالفرق ما بيناه والله أعلم

باب الشهادة

من تقبل شهادته ومن لا تقبل قال ولا تقبل شهادة الأعمى وقال زفر هو رواية عن أبي حنيفة
فيما يجري فيه التسامع لأن الحاجة فيه إلى السماع لا حاجة فيه قال أبو يوسف والشافعي يجوز إذا كان بصيرا وقت
التحمل لحصول العلم بالمعاينة والأداء يختص بالقول ولسانه غير موفق والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة
على الميت ولنا أن الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه والأعمى لا يميز إلا بالنغمة
وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بخبر الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص
ولو عمي بعد الأداء يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد فإن قيام الأهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها
حجة عنده وقد بطلت فصار كما إذا جن أو فسق بخلاف ما إذا ماتوا لوجود الأهلية بالموت قلنا

وبالغيبة ما بطلت قال ولا المحدود لان الشهادة من باب الولاية وهو ولي نفسه فاولى ان لا يثبت له
الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام
الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد
ارتفع بالتوبة وقال الشافعي تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا
الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون وهو استثناء منقطع
لكن ولو حد الكافر فتاب واسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد
وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده
برد شهادته بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه وجديه ولا اصل فيه
قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد
لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة فلهذا لا يجوز
اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال والمراد بالاجير على
ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعلم ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله
عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت هم وقيل المراد به الاجير مساهمة او مشاهرة او مياومة
فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ولا تقبل شهادة احد الزوجين
للآخر وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص
والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا شهد للمديون
المفلس قلنا ما رويناه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه
او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة
لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف كراعي ولا

لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه شرعا

ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة

لان الاملاك ومنافعهما متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث

ومراده المخنث في الرديء من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو

مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين

الاحمقين الفاجرين اللعانين قال ولا من اشتهر بالنرد لانه ارتكب محرما دينه ولا من يلعب

بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ

ولا من يلعب بالطنبور وهو المعنى قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة قال ولا من

يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام من غير ازار لان كشف العورة حرام

او يأكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال

بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان الاجتهاد فيه مساغ وشطر في الاصل

ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما يتجوز عن مباشرة العقود الفاسدة وكذلك ربوا قال ولا من

يفعل الافعال المستقبحة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحيي

عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف

من يكفره وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق

ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه لا تدينه يمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب

المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستحلا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية

فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل كون الشهادة لشيعتهم واجبة فهلكت

التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت ملكهم

وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره

ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم اصلا كالمرتد قلنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم

على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه

والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان

كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له بخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه

ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا تهم فلا يحملهم الغيظ على التقول

قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي

من اهل دارنا وهما على حالة منع ويقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل

شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك

لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا

ولا كذلك المستأمن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان

اتى بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب

كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا يقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة

لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف

لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يلحق بهذا الصنيع عذرا قال وخصي فان

عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يد الرجل

وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق اولادهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يجب ان يكون

غيره مثله فيتهم قلنا العدل لا يعتاد ذلك ولا يشتبه الكلام في العدل قال وشهادة الصبيان جائزة لانه جعل اولاد

وشهادة العبد مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق

قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الخ

الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل للعامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل

شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته

لا يستاجر على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يكذبهما

ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى في غير هذا اذا شهدا

للوصي بهما بذلك او غيرهما ان لهما على الميت دينا او للميت عليهما دينا او شهدا لوصيان انه اوصى الى

هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد بالعود للمنفعة اليه وجه الاستحسان ان القاضي

ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لان

يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا ملك القاضي نصب ثالث معهما

لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي

فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا

لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض

ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب

فلو ثبت انما ثبت شهادتهما وهي غير حجة لمكان التهمة قال ولا يسمع القاضي الشهادة على رجل

بجرح ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام فكان

فيه هتك الستر والستر واجب ولا اشاعة حرام انما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل

الا اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي

استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان اعزازا للمشهود عليه فلا يخصم في اثباته لان

للمدعي عليه في ذلك ولاية دفع الاستيجار بشرط دراهم ليؤدوا الشهادة اعطاهم العشرة من مال المدعي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك فيثبت الجرح بناء عليه

١٠٩

وكذا اذا اقاما على انه صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال دفعته اليهم على ان لا يشهدوا على هذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او فاذف او شريك المدعي تقبل قال ومن شهد لم يذكر حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه في وانه هو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد قال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق اللاحق باصل الشهادة فصار كالكلام الواحد ولا كذلك اذا اختلف هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يبدل لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة في رواية ابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرنا

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد جاءت فيما وافقها وانعدمت فيما خالفها قال ويستوي اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين على هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعتبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف

جنس المال قال وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت

الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطف احدهما

على الاخرى والعطف يقرر الاول فنظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف

العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن له

عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به وكذا

اذا سكت لا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة ولكني

استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة

قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمسمائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد

معه آخر وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة

وجوابه ما قلنا قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة

كيلا يصير معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد

احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتقرر احدهما بالقضاء على ما بينا

وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب

في غير المشهود به الاول هو القرض ومثله لا يمنع القبول قال واذا شهد شاهدان انه قتل يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احدهما

كاذبة بيقين ولبست احداهما باولى من الاخرى فان سبقت احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى قد ترجحت

باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية قال واذا شهد على رجل انه سرق بقرة واختلفا لونها قطع وان قال احدهما

بقرة والآخر ثورا لم يقطع هذا عند ابي حنيفة وقالا يقطع الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد

والحمرة لا في السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في السواد غيرها في البياض فلم يتوهم على كل فعل

تصدق الشهادة وصار كالغصب بل هو لان امر الجد اهم وصار كالذكورة والانوثة قال ابن التوفيق لان
يعني شهد الغصب بالبقرة واختلفا في لونها لم تقبل ١٢ اذا شهد احدهما انه ذكر وحكم الآخر انه انثى ١٢
التجمل في اللبس من بعيد في اللونان يتشاحان او يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب هذا ابصر به البياض
وان لم يتشاحا ١٢ وكل واحد يشهد بما رآه ١٢
من جانب آخر وهذا يشاهد بخلاف الغصب لان التجمل فيه بالتهاء على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان
جواب عن مسئلة الغصب ١٢ اذا الغصب بالتهاء يجوز في الشهادة ١٢
في واحد وكذا الوقوف على ذلك وبالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان
اي الآخر ١٢
بالف وشهد آخر انه اشتراه بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
من معنى البيع قبل التسليم ١٢
ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يقع العلم على كل واحد لان المدعي يكذب احدهما ولو
اذا الشهود بالف ليرة وبالف وخمسمائة ١٢ اي الثمن ١٢
اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة
من ان المقصود اثبات السبب ١٢
لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء
اي لا تقبل الشهادة ١٢
فكان المقصود اثبات سببه وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المرأة والعبد
اي الشهود ١٢
والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة
اي المقصود المرأة والعبد والقاتل ١٢
دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العقد والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق ففي
اي الدين ١٢
الدعوى في الدين وفي الرهن لو كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى
اي قبل قضاء الدين ١٢
وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة
والمدة هو آخر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقالا هذا باطل في النكاح ايضا
وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رح وهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع
اي ابي حنيفة ١٢ لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة ١٢
ولابي حنيفة رح ان المال في النكاح تابع ولا اصل فيه الحل ولا ازدواج الحلال ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت
اي ملك البضعة ١٢
وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويسقط دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح ثم قيل
هو المال ١٢ شاهدين ١٢
الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على انه لا يقبل لان مقصود
من الامام وصاحبيه ١٢
فلكون المال مقصودا ليس الا العقد قيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه **فصل**
والاختلاف في العقد بمنع القبول ١٢

في الشهادة على الارث قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده

فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للمورث

لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد خلافا

لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به

للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث مجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة

للوارث لغير ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث

وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت

الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يد المالك في غير ذلك

عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت

تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على

قيام ملكه وقت الموت وان قالوا الرجل حي لم تشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن

ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار

كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد

منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول

معلوم غير مختلف فيه الا انه معلوم حكمه معلوم هو وجه الرد ولان يد ذي اليد معارض ويد المدعي مشهود

بها فليس الخبر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعي عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار

وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها

اذا شاهد الاصل قد عجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى ارتواء
الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث
ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود
والقصاص ولا تجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان
لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة
رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فيما شهد بحق ثم شهد بحق آخر فتقبل ولا تقبل
شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رح ولانه حق من الحقوق فلا بد
من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي
اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد
من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان
لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد يقول شاهد
الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على
شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكره التحميل وهو لفظ اطول من هذا واقصر
منه خير الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد
على شهادته لانه لا بد من التحميل هذا ظاهر عند محمد رح لان القضاء عنده بشهادة الفرع ولا حتى جميعا اشترطوا
الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر التحميل امر حجة قال
شهادة شهود الفرع لا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون
معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وهذه الاشياء تحقق العجز
اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة وهو مدة السفر بعينه حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام

فكذا سبيل هذا الحكم عند ابي يوسف رحمه الله ان كان في مكان لو عدل الاداء الى الشهادة لا يستطيع ان يكتب في

اهل الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال فان

عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهدا هذان فعدل احدهما الآخر

لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم

في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة قال

وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة

الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان المدعو عليه يعرف النقل دون التعديل

لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا تعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال وان انكر

شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو

شرط واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرانا

انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هاتِ شاهدين يشهدان

انها فلانة لان الشهادة على المعرفة فيها بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة

ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود يذكر

حدوده واشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بينهما في يد المدعي عليه وكذا اذا انكر المدعي عليه

ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة

على الشهادة الا ان القاضي لكمال دياناته وفوره لا يتقدم بالنقل ولو قالوا في هذين البابين القيمة

نسر بحر حتى ينسبوها الى جدها وهي الانسبة الخاصة وهذا لان المعرفة لا بد منه في هذا ولا يحصل

بالنسبة العامة وهي عامة بالنسبة الى بني آدم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى

الجد لانها خاصة وقيل الفرضانية نسبة عامة والانسجندية خاصة وقيل السمرقندية

والبجارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة وفي المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف فيمن كان يتجر وصلية ١٢

بذكر الجد عند ابي حنيفة وهو خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد فان عنده يتم بذكر الاب ولا يحتاج الى ذكر الجد في التعريف ١٢ ك

لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى **فصل** قال ابو حنيفة شاهد الزور راسه في السوق اي في القبيلة الى ستة ١٢ ك هو اب الاب ١٢ ع

ولا اعزره ولا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذا كبيرة يتعدى ضرره الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شرعا كان يشهره ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غيره سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرئ عليكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما الاطراق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم ينقض الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه

الدلالة على الصدق مثل الاول وقد رجع الاول الى اتصال القضاء به وعليه ضمان ما اتلفوه بشهادتهم

لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ولا يصح

الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو

مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان

بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد

يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة

انه رجع عند قاض كذا لو ضمنه المال تقبل لان السبب صحيح قال واذا شهد شاهدان بمال في حكم الحاكم

به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر

وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عندنا وجود المباشرة قلنا

تعدّ ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجئ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن

تقلده وتعدّ استيفاء من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب قائما يضمنان اذا قبض المدعي المال

كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع

احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من لا رجوع من يرجع فلا يبقى من يبقى بشهادته

نصف الحق فان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه يبقى من يبقى بشهادته كل الحق

هذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع آخر

ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة

ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعا ضمنا نصف الحق لان بشهادة الرجل يبقى

الحق وان شهد اربع عشر ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه يبقى من يبقى بشهادته كل الحق

فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه يبقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي

ثلثة الارباع وان جمع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند
ابي حنيفة رح وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد
لهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة رح ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام
في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال
ثم رجعوا فان جمع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد
رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي
بعض الشاهد فلا ينصاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بعقد ثم مثلها
ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة
عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير
متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بعقد ثم
مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كالاتلاف
وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر
من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع شيء بمثل
القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا
النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو
البيع السابق فيضاف الحكم عند قوة المخيار اليه فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل
الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانه على شرف السقوط الا ترى انها لو طلقت ابن الزوج او ارتدت سقط
المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة
فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه

غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما هذا الضمان فلا يتحول الولاء اليهما وان شهدوا بقصاص ثم
رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه
المكره بل اولى لان الولي يتمكن من المكره ولم يمنع وكنا ان القتل مباشرة لوجوده كذا تسبيبا لان السبب ما يفضي
اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤيس جيوته ظاهرا ولان الفعل
الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت
مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء
صلات منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل قالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع
الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهكذا عند محمد وعند
ابي حنيفة وابي يوسف رح لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي
بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو
رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند
محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة
الفروع من الوجه الذي ذكروا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان
متغايرتان فلا يجمع بينهما في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل وغلطوا في ذلك
لم يلتفت الى ذلك لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا
عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار والشهود الاحصان في اثبات التزكية
اعمال الشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود

الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان بالعين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا

فالضمان على شهود العين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون

الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة العين دون شهود الشرط ولو رجع شهود

الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة في العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة

بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح

ان النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمرو بن ام سلمة رض قال ويجوز الوكالة

بالخصومة في سائر الحقوق لما قلنا من الحاجة اذ ليس كل احد يحسن الى وجوه الخصومات وقد صح

ان عليا رض وكل عقيلا وبعدا اسن وكل عبد الله بن جعفر وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود

والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانهما تندرئان بالشبهات وشبهة

العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم

الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه يتسد

باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف لا تجوز الوكالة باثبات الحدود

والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبته

دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له ان الموكل انابه

وشبهة النيابة يندرئ عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء لابي حنيفة

ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل

كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص

وكلام ابي حنيفة رح فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غيره من اقرار الوكيل غيره

من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم ان كان

للموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام قصرا عند وقال لا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول

الشافعي رح ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان المتوكل يتصرف في خالص حقه فلا يتوقف

على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم لهذا يستقضى به والنيابة

منافية وتوقف في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه

احدهما بغير اذن الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم

التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لا تظهر لعادتها

بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحجتها

لحيائها فيلزم توكيلها قال وهذا شيء استحسنه المتأخرون قال ومن شرط الوكالة ان يكون

للموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد من ان يكون

للموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يعقد لموكله

في العبارة فيشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا

واذا وكل الحر العاقل البالغ او المأذون منهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة

وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما

لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه

وافعاله كالحر وحق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه لانه لا يصح منهما التزام العهدة اما الصبي لقصور

اهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم

انه صبي او مجنون او محجور له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد

والعقد الذي يعقده الوكلاء عاضر بين كل عقد يضيفه
الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان
الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل في النكاح
ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما
لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان
كذلك كان اصيلا في الحقوق فيتعلق حقوق العقد به وكذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن
ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق
فالملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب
هو الصحيح قال رح وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قال وكل عقد يضيفه الى
موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل
الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني
عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم
فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه
لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني من اخواته العقود على مال والكتابة والصلح عن الانكار فاما الصلح
الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن
والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان
الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك
للموكل بخلاف الرسالة فيه قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي
عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه

به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه وكذا

لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليه مثل دين يقع المقاصة بدين

الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان حالا يقع المقاصة عند ابي حنيفة

ومحمد لهما انه عند الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته وجنسه

ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايقاع الا ان يوكله وكالة عامة فيقول

اتبع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل فيه ان الجهالة

اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة

وفي اعتبارها الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس

لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك والثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة

وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما

وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية فلا يصح لانه يشمل

انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي او الهندي والسندي او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين

او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة

في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير من قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة

الفاحشة فالدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل

فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء فلا يصح تسميته مهرا وكذا الدار يشمل

ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعلق الامتثال

قال وان سمى ثمن الدار وصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال

حمارا ونحوه قال ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة وفي بقيها استحسانا

والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه

الاستحسان ان العرف ظاهر وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع

وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق قال واذا

اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد

وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده

الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه وهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل

التسليم الى الموكل لا بعده قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل

به دفعا للحاجة على ما مر وهذا التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل

يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل

العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض

العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسولين لان الرسالة

في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يصح قال واذا دفع الموكل

بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وهذا

اذا اختلفا في الثمن بتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل

فيرجع عليه ولان الحقوق ما كانت اليه وقد تمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فيصير هلاك

المبيع في يده قبل حبسه من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده

ان حبسه يسقط الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر لا يسقط ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكان

سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون داعيا بسقوط حقه في الحبس على

ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن

عند ابي يوسف رح وضمان البيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة رح وضمان الغصب عند زفر رح لانه منع

بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف رح

انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف البيع لان البيع بنفسه

يهلك وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب

ورضي الوكيل به قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم

من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة رح

وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد رح مع قول ابي حنيفة رح ومحمد لم يذكر

الخلاف في الاصل لابي يوسف رح انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى

به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبد بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة رح انه امره بشراء

عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فنفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان

الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين بطلا بدرهم حيث

يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا هزل فلم يحصل مقصود الآمر قال ولو وكله

بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تعرير الآمر حيث اعتقد عليه ملك

نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بحضرة من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشتراه بخلاف جنسه او لم يكن مسمى

فاشتراه بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشتراه الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه

لانه خالف امر الآمر فنفذ عليه قولا واشتراه الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره

رايه فلم يكن مخالفا قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء

للموكل ويشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه أن أضاف العقد الى دراهم الآمر
كان للآمر وهو المراد عند أبي يوسف بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لأن فيه تفصيلا و
خلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وأن أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا للطلاق على ما يحل له
شرعا أو بفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وأن أضافه الى
دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لأن له أن يجعل النفس يجعل الآمر في هذا
التوكيل وأن كاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان نوى فعلى انه للآمر
النية قال محمد لا هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يجعل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولو ثبت
وعند أبي يوسف يحكم النقد فيه لان ما أوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن أي الجانبين
نفذ نفذ فعلى ذلك المحتمل لصلاحيته ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على
الصلاح كما في حالة التكاذب قال التوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن أمر رجلا
بشراء عبد بالف فقال قد فعلت وما عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان
دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول أخبر عما لا يملك استيفاءه وهو الرجوع بالثمن
على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله
ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أمين وان لم يكن منقودا فكذلك
عند أبي يوسف ومحمد لانه يملك استيفاء الشراء فلا تهمة في الاخبار عنه وعند أبي حنيفة القول للآمر
لانه موضع تهمة بان اشترى لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة ألزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن
منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان أمره بشراء عبد بعينه
ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود وهذا بالاجماع لانه أخبر عما
يملك استيفاءه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن

في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لابي حنيفة رح ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان

فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا ياخذه لان في ايه السابق

اقراره منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم امره لم يكن ذلك له لان

الاقرار ارتد برده قال الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة لانه صار

مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له وذلك المسئلة على

ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس

لاستقامة التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما

ولم يسمه له ثمنا فاشترى له احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه فلا يتفق الجمع

بينهما في البيع الا نادرا لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع وكذا امره بان

يشتريهما بالالف وثمنهما سواء فعند ابي حنيفة رح ان اشترى احدهما بخمسمائة واقل جاز وان

اشترى باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وثمنهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة

فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة

الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا

لان شراء الاول نافذ وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف وما ثبت لانقسام الدلالة

والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف مما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري

بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه مقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشتري بمثله الباقي

يمكنه تحصيل غرض الآمر قال ومن له على آخر الف درهم فامره بان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع

تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فهو له

قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا هو له

اذا قبضه المامور وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه فهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان
في المعاوضات وكانت دينا وعينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار
الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة رضي الله عنه
انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين بها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط
الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يكون
بقبضه ذلك ولا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما له عليه بالقبض
وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه
في القبض ثم تمليكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل الملك لله تعالى وهو معلوم واذا امره
التوكيل نفذ التصرف على المامور فيصير ملكا من ماله الا اذا قبضه الامر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال
ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور
اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الامر لانه
تساوي خمسمائة والامر يتناول ما يساوي الفا فيضمن قال وان لم يكن دفع اليه الا الف فالقول قول الامر
اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فظاهر لغة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا
يتراكان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد لتعذر اجرائهما
فيلزم الجارية المامور قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال
الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه
قيل لا تحالف هنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب
فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرناه وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين

البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق
عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب **فصل** في التوكيل بشراء
نفس العبد **قال** واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل
للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار
كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ
حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين محافظا على الخلاف شرعا لعبد نفسه لان
المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري
الالف ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط
بيانه لان العقدين هنالك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة يتوجه نحو العاقد اما هاهنا فاحدهما
اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة
فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال المولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو
للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث
انه مال الا ان ماليته فوق ملكه حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الآمر
صار فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون
والعبد وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه اتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال بعني نفسي
ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه **فصل**
في البيع **قال** والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل شهادته له
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه

لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ لا ملك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه
لان ما في يد العبد كالمولى وكذا يلحق في كسب المكاتب ويقلب حقه بالعجز فله ان مواضع التهمة مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار
بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل
والكثير والعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم
والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف
البيع بثمن المثل وبالنقود وهذا يقيد التوكيل بشراء اللحم والجمد للاضحية بزمان الحاجة ولان البيع
بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله
مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير
موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل
المنوعة على قول ابي حنيفة رح على ما هو المروي عنه انه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث
به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان انظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه
وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة
يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه
لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على
الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز
عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتحقق هذه التهمة وكذلك الوكيل بالشراء لانه
يطلق العقد قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض
دراهم وفي الحيوانات دهيا زده وفي العقارات ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده

في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله ببيع عبد له فباع

نصفه جاز عند ابي حنيفة رح لان اللفظ مطلق يحتمل قليله الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن

النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف فلما فيه من ضرر التشقيص

الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد

من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة والوسيلة

لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد فاشترى

نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال

بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع

تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح ان في الشراء يتحقق التجزئة

على ما مر ولآخر ان الآمر بالبيع يصادف ملكه شيئا فيعتبر فيه اطلاقه والآمر بالشراء يصادف ملك الغير

فلم يعم فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن

او لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باقرار او باعاينه

فانه يرده على الآمر لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد الباعة فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذا

الحجة وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه

عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجة لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء

وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان العين

والعيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رده وخصومته قال وكذلك

رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باقرار او باعاينه لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب

عن علمه باعتبار عدم ممارسته للبيع فلزم الآمر قال فان كان ذلك باقرار لزم الآمر ايضا لان الاقرار حجة قاصرة وهو

مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول لا ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او نكول بخلاف ما اذا كان
الرد بغير قضاء باقرار والعيب حدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في
حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فيه للعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي
الاقرار فمن حيث القصر كان له ان يخاصمه من حيث العموم في الحجة لا يلزم الموكل الا بحجة فكذا
العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقرار لا يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد
متعين في عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا وللحق في وصف السلامة نظر النقل
الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بينا في الكفاية باطول من هذا قال ومن
قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا
فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلفا في ذلك
المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم لا ترى انه يملك التصرف
بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع
والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل
الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسيئة الى اجل كان عند ابي حنيفة رح و
عندهما بنقد بثمن متعارف والوجه قد تقدم قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا
فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض
الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين
لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن فالوكيل بالبيع يقبض اصالة
ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه فصل واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر
وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغيرهما لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما

والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري قال أو بالخصومة لان الاجتماع فيها متعذر لافضاء الى التشغيب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا التقويم الخصومة قال أو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعتق عبده بغير عوض أو بكر وديعة عنده أو قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبر بدل خولهما قال وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به هذا لانه رضي برأيه لا بالتصرف متفاوتون في الآراء قال الا ان يأذن له الموكل لوجود الرضا أو يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه فاذا جاز فهذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي قال فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وكلموا في حقوقه وان عقد في حال غيبته لم يجز لانه فات رأيه الا ان بلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه لانه حضر رأيه ولو قلد الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن قال واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها لم يجز معناه التصرف فيما لها لان الرق والكفر يقطعان الولاية لا يرى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظر فلا بد من التفويض الى القادر المشفق لتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة

والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد رح المرتد اذا قتل على ردته فالمسلم

كذلك لان الحربي لا يعدم من المدعي فاولى بسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله ان كان نافذا

عند مالك موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية فكذلك باتفاق الملة وهي

متى حرمته ثم تستقر حرمته بالانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل باسلامه فيجعل كانه لم يزل كان مسلما

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر رح هو يقول انه رضي بخصومته والقبض

غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض والفتوى

اليوم على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره

الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قائم

على الوضع فالفتوى على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا لانه رضي

باما نتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين

يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه

تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل

من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضا بها ولابي حنيفة رح انه وكله

بالقبض لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء العين حقه

من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه

اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء

لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض

لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد باعه فاقام الذي

هو في يديه البينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان

يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه

مقام الموكل في القبض فيقصر يده وان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار

كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هنا قال وكذلك العتاق

والطلاق وغير ذلك ومعناه اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على

الوكيل بمقامهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال واذا اقر

الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد

استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر و

الشافعي لا يجوز في الوجهين هو قول ابي يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة ولا

يضاده لانه مسئلة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء وبخلاف ما اذا استثنى

الاقرار وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يجتاز فيه

الا هذا فلا هذا وجه الاستحسان ان التوكيل بالخصومة قطعا وصحته يتناوله ما يملكه قطعا وذلك

مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه ان شاء الله تعالى فيصار اليه تحرزا للصحة

قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد انه يصح لان التنصيص زيادة

دلالة على ملكه اياه عند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني

لكونه مجبورا عليه في حق الطالب فيه وبعد ذلك يقول ابو يوسف ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره

لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا

والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان

الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة

على اقراره وفي مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار

كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن كفل بمال عن رجل فوكله

صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها

صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول الوكيل ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها

لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام الملازمة وهو نظير عبد مأذون مديون اعتقه مولاه

حتى ضمن قيمته للغرماء ثم طالب العبد بجميع الدين فجعل وكيل الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا

لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم لم يسلم الدين اليه لانه

اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا

لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء

ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض

قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في

هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه في

ضمانها وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصير بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان لو كان الغريم

لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه

لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع جاءه رجع عليه كذا اذا دفعه

على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب

لان الموكل صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى مولى على رجاء الاجازة لم يملك

الاسترداد لاحتمال الاجازة ولكن من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه ومن قال

ان وكيل القبض الوديعة فصدقه فيه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين

ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع
اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقدا تفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة
من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه
من اهله فلا يصدق في دعوى البيع عليه قال وان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال
قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه
فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه دعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائبه
قال ومن وكله ببيع جارية فادعى البائع رضا المشتري ليرد عليه حتى يحلف المشتري
مسئلة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند
نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند
ابي حنيفة رح كما هو من هبة ولا يستحلف المشتري عندهما بعد ذلك لانه لا يفيد واما
عندهما قالوا يجب ان يحمل الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما
ببطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين لانه يصير للنظر حتى يستحلف المشتري لو كان
حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر النظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عشرة
على نفسه من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قررناه هذا
كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس
ولا استحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخل انه والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال للموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير
بان كان وكيلا بالخصومة فطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي يضمنها

عقد الرهن **قال** فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به

من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقلب من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه

فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدالة في الخبر

فلا تعيده **قال** وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان

التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد تبطل بهذه العوارض وشرط

ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط

به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد حول

كامل لانه يسقط به جميع العبادات فهذا به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة

لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت

الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه

وقد مر في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لان

ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف **قال** واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه

او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد

قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا على حكمه فلا يتوقف

على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل **قال** واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة

لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود

مسلما قال كذا وهذا عند محمد رح فاما عند ابي يوسف رح لا يعود الوكالة لمحمد رح ان الوكالة

اطلاق لانه رفع للمانع اما الوكيل يتصرف بعنوان قائمة به وانما يحجر بعارض اللحاق لتباين

الدارين فاذا زال الحجر عاد الاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف رح انه اثبات ولاية التنفيذ لان

ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وبالالحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود

كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر

وعن محمد رح انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك

وقد زال وفي حق الوكيل على معنى فاثر به ولو عزل بالالحاق قال ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف

بنفسه فيها وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده

او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعله بنفسه

او يوكل بطلاق وطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه

لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه ولباتها

لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل ولباتها لان

الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبد فباعه بنفسه فظهر عليه بعيب فرده فان

ابي يوسف رح انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل

وقال محمد رح له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه لا اطلاق والجبر قد زال بخلاف ما اذا وكله

بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة

اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم

كتاب الدعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا ترك وللمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق

بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال

في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا

بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك

بالظاهر وقال محمد رح في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والاول صحيح بالفقه
المبسوط ١٢
عند الحذاق من اصحابنا رح لان لا اعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة
فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان معنى قال ولا يقبل الدعوى حتى يذكر
شيئا معلوما في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول
لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة ولا تحمل
لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف
وتتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم في كل عصر وجوب الجواب اذا احضر
ليفيد حضوره وزوم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى
قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به
وقد تعذر مشاهدة العين قال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة
قال فان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف
بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء
اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رح على ما نص عليه
وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى به عندنا خلافا لزفر رح لوجود
الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها كما يشترط الاقل
في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما
اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا بد من البينة
الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا للتهمة للمواضعة اذا العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان
اليد فيه مشاهدة وقوله انه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون

مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان

يقول في يده بغير حق قال وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب

الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرفه قال واذا صحح

الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار

موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام البينة

فقال لا فقال لك يمينه سأل ترتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف

قال وان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها

لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رح معناه حاضرة

في المصر وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه

ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه

دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد رح مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة

فيما ذكره الطحاوي رح قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر

قسم القسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رح

قال ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح يقضى ببينة ذي اليد

لاعتضادها باليد فيقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق او الاستيلاد

او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهار الان قد ما اثبتته اليد لا يثبته بينة

ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق والاستيلاد

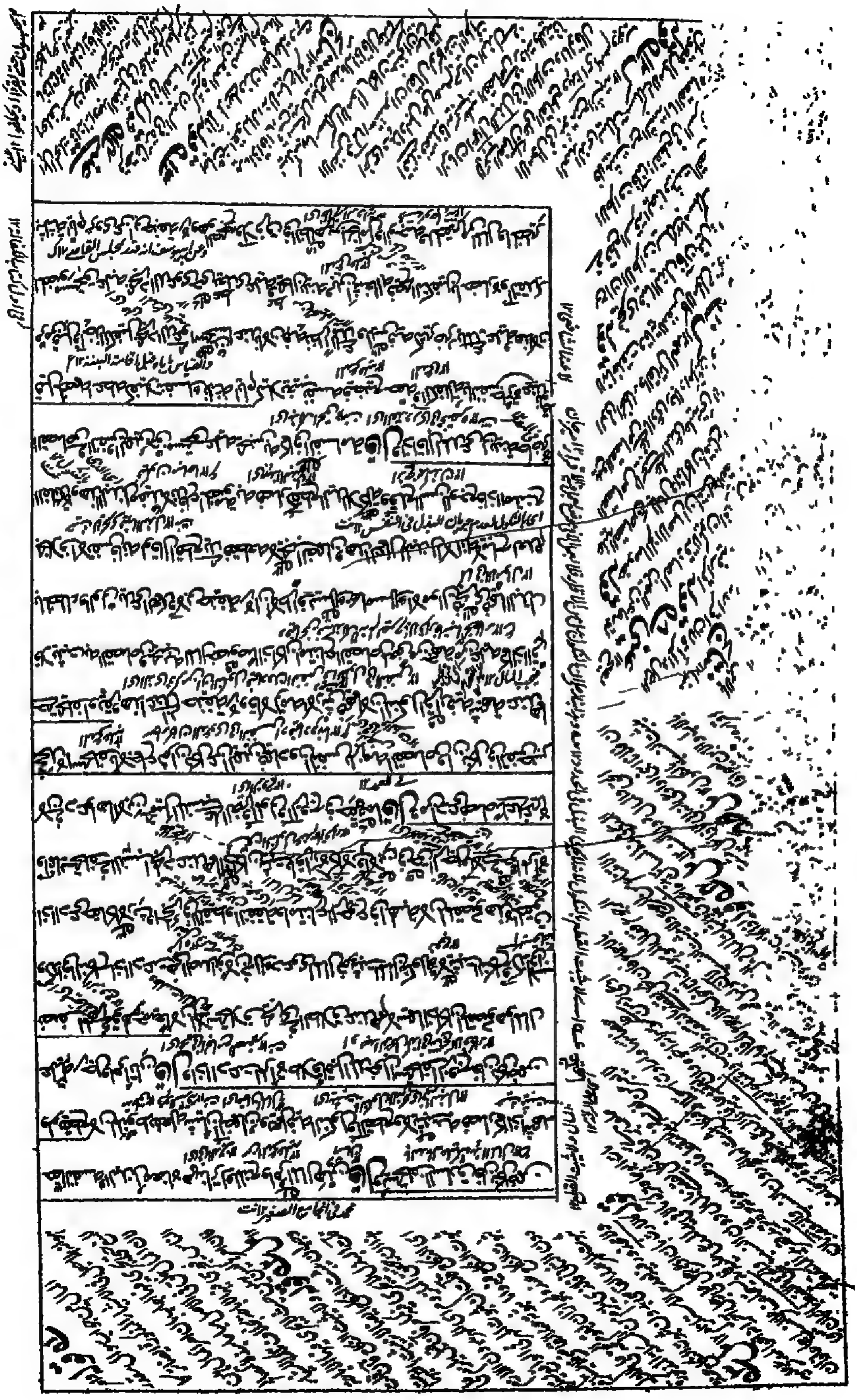
وعلى الولاء الثابت بها قال وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول وأقر به للمدعي

قال وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول وأقر به للمدعي

وقال الشافعي لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي فإذا حلف يقضى به لأن النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة وأشباه الحال فلا ينصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار إليه قلنا إن النكول دل على كونه باذلا أو مقرا إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيرجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه قال وينبغي للقاضي أن يقول له إني أعرض عليك اليمين ثلاثا فإن حلفت وإلا قضيت عليك بالدعوى وهذا إنذار لا علاما بالحكم إذ هو موضع الخفاء قال فإذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في إيلاء العذر فأما المذهب أنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والأول أولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكميا بأن يسكت وحكمه حكم الأول إذا علم أنه لا آفة به من خرس أو غيره هو الصحيح قال وإن كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة رح ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال أبو يوسف ومحمد يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد أن تقول الجارية أنا أم ولد مولاي وهذا ابني منه وأنكر المولى لأنه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد بإقراره ولا يلتفت إلى إنكارها لما أن النكول إقرار لأنه يدل على كونه كاذبا في الإنكار على ما قدمناه فكان إقرارا لمولاه عنه والإقرار يجري في هذه الأشياء لكنه إقرار فيه شبهة الرد تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولأبي حنيفة رح أنه بذل لأن معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وإن أباه باذلا أو لكيلا يصير كاذبا في الإنكار والبذل لا يجري في هذه الأشياء وفائدة الاستحلاف والقضاء بالنكول فلا يستحلف إلا أن هنا بذل الدفع الخصومة فيملك المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقضه

فائدة من لوازم التجارة ١٢

ص ٢٠٠



ثم لا بد من قبول له ان يبينه حاضر للتكفيل معناه في الصرحتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل

لعدم الفائدة قال فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازمه مقدار مجلس

القاضي وذلك لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على

ذلك اضرار به بمنعه عن السفر والاضرار في هذا القدر ظاهر وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر

ان شاء الله تعالى **فصل** في كيفية اليمين والاستحلاف قال واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام

من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك وقد يوكد

بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن

الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي

ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط

كيلا ينكر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول

قل بالله او الله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الخسيس

قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا رأى الخصم ساع للقاضي ان يحلفه بذلك

لقلة المبالاة باليمين بالله لكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل

التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه

وآله وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي

يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه

ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يستحلف اصلا

الا بالله خالصا وذكر الخصاف رحمه الله انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا

لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابيين لان رب الله معظم

والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسره يعتقدون ان الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات
والارض ليقولن الله قال ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع
عن ذلك قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو كامل
بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعى انه باع
من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه
قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت
لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ
عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها
لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب
يتضرر المدعى عليه فهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح اما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك
على السبب الا اذا عرض المدعي عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه
ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا
يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع ذلك مثل ان
تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف
على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع
فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه
يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم قال ومن ورث
عبدا وادعاه آخر يحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له
او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وكذا الهبة قال ومن ادعى على آخر

ملا فاضل ای بیعه او صالحه منها علی عشرة دراهم فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رض

ای اقتدار الیمین ۱۲

وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقلة

من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة فبينته اولى لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى

والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات

ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة

المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان تمضي

بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع

والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا الجهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ

فاذا علما بالتراضي فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا القائل قبل القبض

على خلاف القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما عقد

والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فخلاف القياس لان المشتري لا يدعي شيئا

لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكفي يحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو

قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فالقول ما قال البائع او يترادان

المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف رح آخرا ورواية عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان المشتري اشدهما

انكارا لانه يطالب اولا بالثمن اولا انه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع تأخر

المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفائه الثمن وكان ابو يوسف رح يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله

عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم

وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدء القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان
يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين قال في الزيادات يحلف
ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف
يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت كل عاقد يحلف
بالله ما قلتم ولا علمتم له قاتلا قال فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ
بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة
او يقال اذا لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال وان نكل احدهما
عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول
بثبوته قال وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا
اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه
لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف
في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل
لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه قال والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع
يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فان هلك المبيع ثم اختلفا تحالفا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمته
الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بعيب
لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد فيما زاد على الثمن
فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف رح ان
التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد صرح الشرع به في

حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه
ولانه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد فائدة
دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين
فائم فيؤثر فائدة الفسخ فيرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل قال
وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع ان يأخذ
حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح الا ان يشاء
البائع ان يأخذ العبد الحي ولا شيء له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ
العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك
لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رح ان امتناع التحالف
للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رح ان التحالف على خلاف القياس حال قيام السلعة وهي
اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار
حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل
وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله
بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشايخ رح ونصر الاستثناء
عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له
معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر
ما اقر به المشتري وانما لا يأخذ الزيادة على قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري
لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف
على قول محمد رح ما بيناه في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما

يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف

وأصحهما أنه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فإن نكل لزمه دعوى البائع وإن حلف

يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فإن نكل لزمه دعوى المشتري وإن حلفا يفسخان

البيع في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويتخيران إن لم يتقاسما الثمن لأنه تفرق الصفقة

وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وإن أقاما البينة تقبل بينته وإن أقاما

فبينة البائع أولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الأصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد أحدهما بالعيب وهلك الآخر

عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رد ويقسم الثمن على قيمتهما فإن اختلفا

في قيمة الهالك فالقول قول البائع لأن الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان

قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وإن أقاما البينة فبينة البائع أولى لأنها أكثر إثباتا ظاهرا

لأنها تثبت الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه هو أن في الإيمان يعتبر الحقيقة لأنها متوجهة على حمل العاقدين

وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الأمر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينة يعتبر الظاهر

لأن الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته أيضا

وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف قال ومن اشترى

جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان ويعود البيع الأول ونحن ما أثبتنا التحالف

فيه بالنص لأنه ورد في البيع المطلق والإقالة فسخ في حق المتعاقدين وإنما أثبتناه بالقياس لأن المسألة مفروضة

قبل القبض والقياس مع الفقه على ما مر ولهذا نقيس الإجارة على البيع قبل القبض فالقول للآخذ على العاقد

والقيمة على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الإقالة فلا تحالف

عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد لأنه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا قال ومن أسلم

عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم إليه ولا يعود

السلم لان الاقالة في باب السلم تحتمل النقض لانها اسقاط فلا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع الا ترى
ان راس مال السلم لو كان عرضا فرد بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع
يعود البيع كل على الفرق بينهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت
تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه يورد دعواه بالحجة فان اقاما البينة فالبينة
بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا
عند ابي حنيفة رح ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح
لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيطيح ولكن يحكم مهر المثل
فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل
ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل
مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه
قال رح ذكر التحالف ولا اثر للتحكيم وهذا قول الكرخي رح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية
وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة
ومحمد رح تحصيلا لفائدة النكول كما في المشتري والخارج الزائي رح بخلافه وقد استقصيناه في النكاح
وذكرنا خلاف ابي يوسف رح فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه
الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون
عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد وجبت القيمة وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود
عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس
على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع كلاهما قبل استيفاء المنفعة فان وقع
الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين الآجر

فايهما اكمل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة المؤاجر اولى وان كان الاختلاف

في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه

من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة قال

وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح

ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد رح لان الهلاك انما لا يمنع عنده

في المبيع لما له قيمة تقوم مقامه فيبقى الفسخ عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة

لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد ثم تبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر

مع يمينه لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي

وكان القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة

كانه ابتداء العقد على الخلاف في البيع لان العقد فيه في دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال

واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو

قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد

والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه المولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا

في الثمن ولابي حنيفة رح ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو مال للعبد وانما ينقلب

مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان قال واذا اختلف

الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة

كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالاكسية فهو للرجل لان المرأة ومن في يدها في يد الزوج والقول في

الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بهما لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف

في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال

والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت في هذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا
اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام
الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل
او لورثته لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان
احدهما مملوكا فالمتاع كله في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وفي الحي بعد الممات لانه لا يد للميت فتحلت
يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما
يدا معتبرة في الحقوق

فصل

فيمن لا يكون خصما واذا قال المدعي عليه هذا الشيء اودعنيه فلان
الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال
لجرنيه واقام البينة لانه اثبت بالبينة ان يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع
لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان
ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل
بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه
صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى
تحويل الدين عن ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف رح آخرا ان كان الرجل صالحا فجوابه كما قلنا وان كان معروفا
بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود
فيحتال لابطال حق غيره فاذا ظهر التقاضي به لا يقبله ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة
لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين ليمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت لتضرر
المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني

وعند ابي حنيفة لا تندفع لانه اثبت بينة على العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود

وجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اقر بنفسه حيث

سمع خصمه واقر له شهود بدون المدعى عليه وهذه المسئلة خمسة كتاب الدعوى فذكرنا الاول

الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك واعترف بكونه خصما وان

قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة

لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار

يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال

صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف

وهذا استحسان وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصبت مني على ما لو قيم

فاعله وهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه

درءا للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه

فلا يحترز عن كشفه واذا قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان فهو ذلك

سقطت الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد

من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بينة كونه احق بامساكها

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما زعم انه له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي

في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل

في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه

وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم ابن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله

جهته ولم يتلق الآخر منه قال ولو ادعيا الشراء من واحد معاً من غير صاحب اليد فاقاما البينة على

تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء

من آخر وذكر التاريخ فهما سواء لان ما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كأنهما حضرا وثم يختبر كل واحد منهما

كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتاً ولم توقت الاخرى قضي بالوقت للصفين لان توقيت احدى

لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحداً لانهما اتفقا على ان الملك

لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخاً يحكم به حتى يتبين انه تقدم شراء غيره ولو ادعى

احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة

والقبض من آخر فقضى بينهم ولم يلتفتوا الى ان الملك من باعهم يتلقون الملك من باعهم فجعل كأنهم حضروا واقاموا البينة

على الملك المطلق قال فان اقام الخارج البينة على ملك موقت وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخاً

كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه لا يقبل بينة ذي اليد لتعارض

البينتين لكن البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء وكهما

ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون

الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما

ولكن ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الآخر فعلى قول

ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار

كما في دعوى الشراء اذا ارخ احدهما كان صاحب التاريخ اولى وكهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع

ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في

يد ثالث والمسألة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي

اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض

ولا يرجح سبق التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما لو
ادعيا الشراء ولابي حنيفة ان التاريخ يضاف به احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره لانصار كما اذا اقاما
البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ

قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على
ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى
ابن ابان انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل
واقام البينة على النتاج عند الاول فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة
على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك
للاخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضى
بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد ذو اليد لان الثالث لم يصر
مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء
لانه بمنزلة النقل الاول بمنزلة الاجتهاد قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة لتغير القطن
وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن والبيض والبر عرى
وجز الصوف وان كان يتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخبز والبناء والغرس
وذراعة الحنطة والحب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء
ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال وان اقام الخارج البينة على
الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول وان كان يثبت اولية الملك
فهذا تلقي منه في هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له فزاد على الشراء منه قال وان اقام كل واحد منهما
البينة على الشراء من الاخر فالتاريخ معهما تهاترت البينتان ويترك المال في يد ذي اليد

قال رح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قول محمد رح يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما
اي المصنف رح ١٢ اي الاثبات ١٢ اي الخارج ١٢

ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يسلم لان القبض دليل السبق على الملك ولا يعكس
اي الخارج ١٢ من الخارج ١٢

الا ترى ان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عندهما لان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع
من المشتري ١٢

فصار كانهما اقاما البينة على الاقرارين فيه فتهاتران بالاجماع كذا ههنا لان السبب يراد لحكمه وهو الملك وههنا
جواب عن قول محمد رح لان العمل بالبينتين ممكن ١٢

لا يمكن اقتضاء الملك لليد لا بملك مستحق فيقتضي اقتضاء ملك مجرد السبب فانه لا يفيد الملك ثم لو شهدت البينتان على
اي المستحق الخارج حليه ١٢ دون الملك ١٢ اي اقتضاء مجرد السبب ١٢

نقل الملك فالاقرار بالانتقال فتصادقا عندهما اذا استويا في الوجود قبض ضمون من كل جانب فان لم يشهدا على نقد
اي الشأن اي الجنس والنقد ١٢

فالقضاء عند محمد رح للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع
اي شهود الخارج وذي اليد ١٢

غير ممكن عند محمد رح لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول فان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا
اي الاول ١٢

قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى ولم يسلم ثم باع قبل القبض
من ذي اليد ١٢

من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رح يقضى للخارج لانه لا يجوز بيعه قبل القبض
اي البيع قبل القبض ١٢

فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين اذا كان في يد صاحب اليد
في العقار ١٢ اي الاجماع ١٢ اي قول محمد رح ١٢

اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه
اي سواء شهدا بالقبض او لم يشهدا ١٢ اي الخارج المشتري ١٢

بسبب آخر قال وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين
من عامة الاثبات ١٢

علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة في علة ما عرف قال
اي سواء العلة ١٢

واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة قضيت
رجلان ١٢

الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة رح اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب
اي صاحب الجميع ١٢

النصف لا ينازع الآخر في النصف فيسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف
واقاما عليه البينة ١٢ اي صاحب الجميع ١٢

بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه
دار ١٢ الجميع ١٢

سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر واضدادها يعتبرها هذا المختصر

وقد ذكرناها في الزيادات قال ولو كانت في يديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها

لصاحب اليد لانه اكثف الظنون — وادعى احدهما نصفها والآخر كلها

لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضى بينته والنصف الذي في يد صاحبه لا يدعيه

الذي هو صاحبه — اي النصف

لان مدعي النصف وهو في يده مسلم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء

نصفه — اي بل يسلم على المسلم

بدون الدعوى فيترك في يده قال واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده

اي الدعوى في الظهر هنا — اي في يده ثلث

وذكر انها نتجت عند احدهما يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له فيترجح وان شكل

الدابة — اي التاريخ

ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة التاريخين

الدابة

بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده

اي في دعوى الخارجين

قال واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما يغصب والآخر يودعه فهو بينهما

اي في الجامع الصغير

لاستوائهما فصل في التنازع بالايدي قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها

اي الدابة — اي الدابة

فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر ردفه

اي يعني غالبا

فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا

لان تصرفه اظهر — اي في السرج

تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما والآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا

اي

اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا

اي الكم

ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء

اي بترك في يديهما

لان القعود ليس بيد عليه فاستويا قال واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد

اي

آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الحجة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق قال واذا كان

لان كل واحد منهما اكثر انصافا

الصبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال

حالية — اي يحكم ويقبل بالقول — تعيين دعوى رجل انه عبده

انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان

ضمير اي العبد

لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها وهو

بمنزلة متاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره قال

واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هراديّ فهو لصاحب الجذوع والاتصال

والهراديّ ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كالدابة تنازعا فيها

ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه وبين هذا في جداره

وقيل الاتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله

الهراديّ ليست بشيء يدل على انه لا اعتبار للهراديّ اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها

اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هراديّ وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولو كان

لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة وان كان

جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذوعه وفي رواية وفي رواية لكل واحد

منهما ما تحت خشبته وقيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون

بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد

بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر

شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان

لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى وروي ان الثاني اولى ووجه الاول ان لصاحب الجذوع

التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء

واحد من ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه

لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني قال واذا كانت دار منها في يده جذوع عشرة

ابيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها

قال واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض

انما في يد احدهما حتى يقيم البينة انما في يديهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها

وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة

لان اليد حق مقصود وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا تستحق لاحدهما من غير

حجة وان كان احدهما قد لبن في الارض وبنى وحفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

قال واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع

فهو ابن البائع وامه ام ولد له وفي القياس هو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف

منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق

بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض

واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولد له فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز

ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعدها فدعوة البائع اولى

لانها السبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت

البيع لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا

صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن

في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحكم عن المالك ليس من اهله وان جاءت به

لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه

المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه ثبت النسب

ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لاتصالهما وحصول العلوق في الملك وقال فان مات الولد فادعاه البائع

وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى اثباته

فلا يتبعه لاستيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في

الولد ويحكم البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانها

تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها

حق الحرية ولولده حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رح وقالا يرد حصة الولد

ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولد وما لا يتمول غير متقوم عنده في العقد والغصب فلا يضمنها

المشتري عندهما متقومة فيضمنها قال في الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في

يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري

اعتق الولد فدعوته باطلة وجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الوجه

الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد

وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر وامه امة لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني

قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض

كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق

والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة

الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من

قوله او عنده بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري

من آخر فاراد دعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمل النقض

لا جرم كذا اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه

العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا

ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من

للمشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه قال ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء
واحد ففي ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين يولدان بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفي الجامع
الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان فادعاهما عنده اجنبي فصدقه احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي
في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده بمصادقة العلوق الدعوة ملكه
اذ المسئلة مفروضة فيه ثبت به حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما
توأمان فتبين ان عتق المشتري في شرائه لاقى حرية الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد احد الاجنبيين
يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البائع وههنا ثبت تبعا لحرية فيه حرية الاصل فافترقا
ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع لان هذه دعوة
تحرير لا تعلم شاهد الاتصال فيقتصر على محله ولا يتعدى قال واذا كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي
فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جعل العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا
جعل العبد هو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلانة ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه هما ان الاقرار
يرتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الا ترى انه يعمل فيه
الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال كنا اعتقته
يحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يكذبه بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير بخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه
لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له
ان يكذب نفسه ولابي حنيفة رح ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي ممتنع علوه
كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لنفسه ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له على
اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد

برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد بطل باعتراض الاقوى بجر الولاء من جانب الام

الى قوم لا يرث فقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فبطل به بخلاف النسب على ما مر

وهل ايصح فخرجا على اصله فيمن يدعي الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه باقراره

بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يدي مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي

فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستقيم تعارضهما ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا وفر له

بنال شرف الحرية صلاة وشرف الاسلام ملاذ دلائل الوخدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا

وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة النبوة فالمسلم اولى

للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها ولم يدع زوجها

على الولادة ومعنى المسئلة ان يكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصلح

الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب وشهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد

اما النسب يثبت بالفراش الظاهر وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت

فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة رح وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت

النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها

الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما

وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنها لان الظاهر ان الولد منهما لقيام

ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب

في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل

المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتمل قال ومن اشترى

جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم خاصم لانه ولد المغرور

من يطأ امرأة معتقدا على ملك يمين او نكاح فتحبل منه ثم تنجي ولدا لمغرور حرا بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فجعل الولد حرا الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك الام لان الارث ليس ببدل عن المال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيورثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن حق سابق لانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماعزا رض الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره بهما موجب لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه بقي على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهليته الا اذا كان الصبي ماذونا له لانه ملحق بالبالغ الا في حالة الجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها او بقي عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة

في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه

فان امتنع اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عن عهدة اقراره وذلك بالبيان قال فان قال لفلان علي

لزمه ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك

يكون رجوعا قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان

علي حق لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجبر ان بين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة

ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه

اسم لما يتمول به الا انه لا يصلح في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من

مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى عتق صاحبه غنيا به والشيء عظيم

عند الناس وعن ابي حنيفة رح انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد

المحرمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي

الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه في غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال لفلان

فالتقدير ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة

وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر يحتاج وجب عليه مواساة

غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما

فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين

اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل

من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر

ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك

من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير المبهم

ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد عشر وان ربع
بان قال كذا كذا كذا او ربع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا

يزاد عليها الف لانه لا نظير له قال وان قال له علي او قبلي فهذا اقرار بالدين لان على صيغة ايجاب وقبلي يبنى
اي محمد في الاصل ولم يذكر محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير

عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صلة في لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون
اي في قوله على او قبلي وصل قوله على او قبلي بقوله هو وديعة

المضمون حفظه والمال محله فيصل في موصولا لا مفصولا قال في وفي بعض نسخ المختصر في قوله قبلي انه اقرار
اي المصنف اي مختصر القدوري

بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا

والامانة اقلهما ولا اول الصحيح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة
اي الامانة والدين اي الاول اي الاول من مسائل الاصل

في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما ولو قال له
اي ما كان في يده

رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اخلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول
اي الامانة

والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية
اي الامانة

لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يثبت الوجوب وفي دعوى
في الدعوى في قوله قضيتكها

الابراء كالقضاء عندنا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا لو قال
اي الابراء اي الصدقة اي التمليك

اخذتكها على فلان لانه تحويل الدين قال ومن اقر بدين موجل فصدقه المقر له في الدين
اي الصدقة في مختصره اي الدين

وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فيه فصار كما اذا اقر
اي المال اي التاجيل

بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم الشتى لانه صفة فيه وقد مر المسئلة في
اي اذا اقر ان الغلاء على دراهم لكنها سود يصدق اي الدراهم

الكفالة قال ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له علي مائة
اي الصدقة في مختصره اي على الكفالة بالاجل

ودرهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو
اي في قوله له علي مائة ودرهم

القياس في الاولى وبه قال الشافعي رح لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لانفسير
اي في قوله له علي مائة ودرهم

فبقيت المائة عدديا مبهما كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انه استثقلوا تكرار
اي قوله له علي مائة وثوب اي بين الفصلين

الدرهم في كل عدد والكفوا بذكره عقيب العددين وهذا ايضا يكثر استعماله وذلك عند كثرة
اي الاستثقال كثرة استعمال

الوجوه بكثرة اسبابه وكذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون واما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر

وجوبها فيه على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب لانه ذكر

عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة

الى التفسير فكان كلها ثيابا قال ومن اقر بقرية في قوصرة لزمه القرية والقوصرة وفسره في الاصل بقوله

غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له فيغصب الشيء وهو مظروف لا يلحق

بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من

قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع قال ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه

الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد

يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال ومن اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم

يشمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم منطوي على الكل ومن اقر بحجلة

فله العيدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه

ظرف لان الثوب يلف فيه كذا لو قال علي ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه

واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف وقال محمد لزمه

احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان حرف

في يستعمل في الجمع والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك

والاصل براءة الذمة عن كل ثوب عن عشرة وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا

ولو قال فلان علي خمسة في خمسة ردد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال

الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة

لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة

فيلزمه الابتداء وما بعده لا وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر
يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من دار ي ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما
وليس له من الحائطين شيء وقد مرت الدلائل في الطلاق **فصل** قال ومن قال لحمل فلانة علي الف
درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له
ثم اذا جاءت به حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فلا مال
للموصى والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة
ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال لمقر بالغ علي او اقرضني لم يلزمه شيء لانه
بين سببا مستحيلا قال فان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح لان الاقرار
من الحي فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف
الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصح كما اذا
صرح به قال ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا هو الاصل
به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار
لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم يتعلق بهذا الشرط الباطل

باب الاستثناء

وما في معناه قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة
عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار
وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد المنفي ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق
ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد يصح

فيهما وقال الشافعي رح يصح فيهما لتحمل ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف

الجنس قلنا الشافعي رح انما اعتبر الجنس من حيث المالية وهما ان الجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية

وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما الثمن اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق

عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا للكل فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون

ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله

متصلا باقراره لا يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق فان كان الاول

فقد ابطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه

كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا امطر السماء

لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال

ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فالمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار

معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والنص في الخانة والنخلة في البستان نظير البناء في الدار

لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال لا ثلثها او لا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال

بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه

قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارض حيث يكون البناء

للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد

اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد فخذ الالف والا فلا شيء له

قال رح هذا على وجوه اجودها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت

بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غيره

هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصوله

المتصور والثالث ان يقول العبد عبدك ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال لا عوضا

عن العبد فلا يلزمه ثمنه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم عينه والآخر

ينكر والمقر له يدعي عليه الالف بيع عينه والآخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال وهل اذا ذكر عبدا بعينه

وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة

وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على واكذبه القبض في غير المعين

ينافي الوجوب اصلا لان الحوالة مقارنة كانت وطارئة بان اشترى عبدا ثم نسيه عند الاخذ

بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان

موصولا وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له

ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر

بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبينه لا يتاكد الوجوب الا بالقبض

والمقر ينكره فيكون القول قوله وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه

للوجوب مطلقا وآخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يجعل موصولا مفصولا ولو قال

ابتعت منه عينا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار

بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن الخمر

او الخنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير

لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب فلا اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بين بآخر كلامه انه ما اراد به

الايجاب وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله فلانا خلافا لزفر وتعليق هذا بطالع لو قال له علي الف درهم من ثمن

متاع او قال اقرضتني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد

في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا

بخلاف ما اذا قال هي مستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال لا اشتري الا بما زيوف وعلى هذا اذا قال الفلاس على الف درهم

زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم

يحتمل الزيوف بحقيقته والمستوقة مجازا الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من

هذا الوجه فصار كما اذا قال الا اثنا عشر خمسة ولابي حنيفة رح ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي

وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه فصار كما اذا قال بعتك

معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والمستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد

على الثمن فكان رجوعا وقوله الا اثنا عشر خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان الاستثناء

الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال على كر حنطة من ثمن عبد لان الاختيار فيه

لان المراعاة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة رح في غير رواية

الاصول انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض فقد يكون في يدها كالغصب

ووجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال الفلاس على الف درهم زيوف ولم يبين

والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها قيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود

لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال هي

زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان قد يغصب ما يحل ويودع ما يحل فلا مقتضي له في الجياد

ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء رد المغصوب والوديعة بالعيب كان القول

قوله وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان

ولو قال هي مستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة وصل صدق وان فصل لم يصدق لان

المستوقة ليست من جنس الدراهم لكن اسم الدراهم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال

وهذا كله اذا قال الا اثنا عشر فقال الا اثنين ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار

والاستثناء يصح موصولاً بخلاف الزيادة لانها وصف والاستثناء لا وصاف ولا يصح والفظ يتناول المقدار

دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو وصل

لعدم امكان الاحتراز عنه من اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب في القول قوله لان الغصب لا يختص

بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن

وان قال اعطيتها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان

وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف

الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض

في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول

قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاد

سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول

للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان

وهو القرض والآخر ينكره فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه

فقال فلان هي لي فانه ياخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر

ولو قال آجرت دابتي هذه لفلان او كبها او ردها او قال آجرت ثوبي هذا لفلان فلبسه او رده قال

فلان كذبت وهما لي فالقول قوله هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح القول قول المدعي

الدابة والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم

ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان

وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع

فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان

اليد فيها مضمونة ولا يراع اثبات اليد فصلا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر ان في الاجارة
والاعارة والاسكان اقرار بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة
لانه قال فيها كانت وديعة وقد يكون من غير صنعه حتى لو قال اودعها كان على هذا الخلاف وليس
مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واخواتها لانه
ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت
من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا فاخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول
قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان
ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره اما ههنا المقبوض عين
ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا دفع هذه الارض او بنى هذه الدار
او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت
ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بفعل منه وقد يكون
ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته
منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بدين وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة
فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان
لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين محل الوجوب الذمة القابلة للحقوق
فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال
حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء

في حق اقرار بوارث آخر لحاجته ايضا آخر هنا لتعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه

فيصح اقراره وان اقر لاجنبي جاز وان احاط ماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر

تصرفه عليه الا انا نقول الماضي اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم

وتوحي باقي على الكل قال ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر

لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها وجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين

انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية قال

ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما

متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها

زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فثبت فصل ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له

نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح

اقراره به بشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه لا تلحقه

شبهة من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسئلة وضعها في غلام يعبر عن نفسه فلا يصح

من قبل ولا يتبع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية فيشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث

المعروف فيشارك ورثته قال ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه ولا يلزمه

تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على

الغير هو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة

في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من التصديق

هو لانه ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة

لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه

وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح انقطع بالموت فلهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على

اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار قال

ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد كالاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير

فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم

الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند

عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه

منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر بابن ثم اوصى لآخر بجميع ماله

كان الموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه

بابن وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولم يوص

لاحد كان له ثلث المال لان رجوعه صح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر بابن آخر

نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير والولاية له

عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه

حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة

درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر والآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين

على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما لو لم

يكن هناك غيره الا انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض

بشيء رجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى التسلسل

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع

الانكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير وكقوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين
وهذا وان نزل في صلح الزوجين لكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ١٢

الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان
اي الصلح مع انكار او سكوت ١٢

البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعي عليه يدفع المال لقطع الخصومة
اي بدل الصلح ١٢

عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم
اي الآية ١٢ اي الحديث ١٢

حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعي
اي الصلح مع انكار او سكوت ١٢

ياخذ عوضا عن حقه في ذمة هذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع
ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه
واما حرم الرشوة لو وقع لتخليص غيره ١٢ ك اي القدوري في مختصره ١٢ ت

ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق
اي عن دعوى مال ١٢

المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب وتثبت فيه خيار الشرط
اي ما اعطاه المدعي عليه ١٢

والرؤية ويفسده جهالة البدل لانها تفضي الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه
الذي يعطيه المدعي عليه ١٢

يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة
اي بدل الصلح ١٢ اي بدل الصلح ١٢

وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما
اي الصلح ١٢

في المدة لانه اجارة قال والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعي عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي
اي القدوري ١٢ عيني

بمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين
اي عقد الصلح ١٢

وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا تثبت كونه عوضا في حقه والشك
المدعي عليه

قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة قال معناه اذا كان عن انكار او سكوت لانه ياخذها على اصل حقه
اي القدوري ١٢ عيني اي معنى كلام القدوري ١٢ عيني المدعي عليه ١٢

ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي في زعم المدعي لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث تجب فيها
وهو المبادلة ١٢ المدعي عليه ١٢ مع الانكار ١٢

الشفعة لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان
اي الشفعة ١٢

كان المدعي عليه يكذبه قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعي عليه
اي القدوري ١٢ عيني من يد المدعي عليه ١٢ على المدعي ١٢

بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان في الصلح
عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل
العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض في يده
غير مشتغل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا
العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة
وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى كله او بقدر
المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى هذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا
حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع
الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين قال وان ادعى
حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لدعواه يجوز ان يكون
فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فرجع بكله على
ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على
دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان نبين ما في الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي ويبقى
ذكر البراءة عن دعوى الباقي **فصل** والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمناكح لانها
تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا
لتصحيح تصرف العاقد ما امكن قال ويصح عن جناية العمد والخطأ اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من
اخيه شيء فاتباع بالآية قال ابن عباس انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه
صلح بدلا ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية هي هنا تصار الى الدية لانها
موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل

في الفصل لانه الموجب الاصلي وتجب مع السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس
مادونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال جيد لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك
اما القصاص قبل الجناية في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل
بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان
الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه واما الثاني هو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة
البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح
على القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا
صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض
في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة
جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة
القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال ولا يجوز الصلح من دعوى حد لانه حق الله تعالى
لا حقه ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه
حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد
على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال واذا ادعى رجل
على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه لا يمكن
تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه في جانبها لا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه
وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها
قال رضي الله عنه ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان جعل زيادة في مهرها وجه الثاني
انه بذل لها المال لكي تترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى مفارقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة

وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح قال وان ادعى على رجل

انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه

على هذا الوجه في حقه لزعمه وهذا يصح على جواز في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع

الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء

قال واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا

فصالح عنه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته وهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا

استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا

وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراء ملكه قال ومن غصب ثوبا يساوي قيمته دون المائة

فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح وقالا يبطل الفضل على قيمته بلا خلاف بين

الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض

لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس بخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر

الزيادة ولابي حنيفة رح ان حقه في الهلاك باق حتى لو كان عبدا وتراضى المولى اخذ القيمة يكون له المكن عليه

لو حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء تصحيحا اذا تراضيا

على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال

واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته

فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة رح ان القيمة في العتق

منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم

لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

باب الشروع بالصلح والتوكيل به

قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل

وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو المؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه فهو صلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وهو في حقه الاجنبي والمدعي سواء فصح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون هذا الصلح شيئا من المدعى وانما ذلك للذي يدا لان تصحيحه تصرفا لاسقاط ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك اذا قال صالحت على الفي هذا او على عبدي هذا فهو صلح لازم تسليمه لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكان الفضولي كالمصالح بنفسه لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحت على الف الا درهما فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز لزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل في العقد اذا لم يكن له مجيز ان يبطل الا ان الصحة حاصل له لان الصحة بغير اصيلا بواسطة الضمان فيه ذلك الضمان ما التزم من الطلب ويتوقف على اجازته قال وجه ظاهر ان صلحه على هذا لا يلزم على هذا العبد او يكسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله لو اعتق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم ولا يفاء من محل بعينه فلم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له فذاك والا فلا شيء له وان لم يسلم له رجع عليه بشيء بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وعلى دنانير مسماة ثم استحقت او وجد بها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله

باب الصلح في الدين

قال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يجز على المعاوضة وانما يجعل على انه استوفى

بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر الف جياد فصالحه

على خمسمائة زيوف جاز فكانه ابرأه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن

ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض في المسألة الاولى وللصفة

والصفة في الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة

لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان

الدنانير عين مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة

وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح قال ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة

حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك

اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض

غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو

ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط بعض حقه فن ثم وصفا وجنسا

ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط

القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالح على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه

امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد

ولان معنى الاسقاط فيه اظهر قال ومن له على آخر الف درهم فقال اد الي غدا منها خمسمائة على انك

بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يؤد اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد

وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا لتبرئته ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة

والابراء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى في جوازه مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا ابرأه

بالابراء وكما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدء باداء الخمسمائة في الغد طلبه يصلح
غرضا جذاذا فلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكله على ان كانت المعاوضة فهي محتملة للشرط
بوجوه من المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا للتصرف او لانه متعارف والابراء
مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وصحح البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال نحو هذه
المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء
من الفضل على انك ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه ان بصريح التقييد
فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة
او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا ابرأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح
عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال
ابرأتك من خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يجوز الدين لان هذا
ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الازمان
فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح
والخامس اذا قال ابرأتك من خمسمائة او قال اذا ادبت الي او متى ادبت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه
علقه بالشرط صريحا وتعليق الابراء بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف
ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال ومن قال لآخر لا اقر لك بما لك حتى
توخرني عنه او تحط عني فعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما
اذا قال علانية يؤخذ به

فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين
فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه

الدين بنصفه فإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين وأصل هذا أن الدين المشترك

بين اثنين إذا قبض أحدهما شيئاً منه فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض لأنه ازداد بالقبض زيادة

الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة فيثبت حق

المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لأن العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلاً عن حقه

فيملكه حقيقة فتصرفه فيه لا يضمن لشريكه حصته في الدين المشترك إلا أن يكون واجباً بسبب متحد كثمن المبيع إذا كان

صفقة واحدة وعن المال المشترك والمورث إذا قضاه قيمة المستهلك والمشترك فإذا عرفت هذا نقول في

مسألة الكتاب له أن يتبع الذي عليه الأصل لأن نصيبه باق في ذمته لأن القابض قبض نصيبه لكن له

حق المشاركة وإن شاء أخذ نصف الثوب لأن له حق المشاركة إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين لأن

حقه في ذلك قال ولو استوفى أحدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض لما بينا

ثم رجعا على الغريم بالباقي لأنهما لما اشتركا في المقبوض لا بد أن يبقى الباقي على الشركة قال ولو أخذ

أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين لأنه صار قابضاً حقه بالمقاصة

كاملاً لأن مبنى البيع على المكايسة بخلاف الصلح لأن مبناه على الاغتفاض والحطيطة فلو ألزمناه

دفع ربع الدين يتضرر به فيخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لأنه

ملكه بعقد لازم والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا

لأن حقه في ذمته باق لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله أن لا يشاركه فلو عمل له

ما قبض ثم نوى ما على الغريم له أن يشارك القابض لأنه إنما رضي بالتسليم لتمام ذمة الغريم ولم يسلم

ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لأنه قاض نصيبه لا مقتض ولو

أبرأه عن نصيبه فكذلك لأنه إتلاف وليس بقبض ولو أبرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام

ولو أخر أحدهما عن نصيبه صح عند أبي يوسف رحمه الله اعتباراً بالإبراء المطلق ولا يصح عندهما

لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشترى شيئا فاسدا وهلك في يده فهو
اي لان آخر احد الشريكين حق نصيبه ١٢ الشريكين ١٢ المديون ١٢ المغصوب او المشتري
قبض الاستيفاء بنصيبه قبض كذا الاخر عند محمد خلافا لابي يوسف والتزوج به انلاف وفي ظاهر الرواية
وكذا الصلح عليه عن جناية العمد قال واذا كان المسلم بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على
اي القدوري في مختصره ١٢ في الشرح ١٢
راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا
اي على ان ياخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه ١٢ لانه تصرف في خالص حقه فيكون تبعيضا
اشترى عبدا فاقال احدهما في نصيبه وهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة
فانه يجوز في نصيبه بدون رضاء الآخر ١٢ كما في الصلح ١٢ قبل القبض ١٢
ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر بخلاف شرى العين فهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد
بخلاف الصلح ١٢ ولم توجد ١٢ وهو الفرق بين السلم وشراء العين ١٢
والعقد قائم بهما فلا ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع
شريكين ١٢ بخلاف الصلح ١٢ لان الصفقة واحدة وهي مشتركة بينهما ١٢
المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلطا راس المال
اي بذلك الصدر من السلم فيه ١٢ وهذا يعود بعد سقوطه ١٢ اي المتاخرون من المشايخ ١٢
فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق فصل
وكذا الحكم لو احدهما على حدة ١٢ المذكور ١٢
في التخارج قال واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض
اي القدوري ١٢ العيني
جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان فانه صالح تماضر
اي في جواز التخارج ١٢
الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار قال وان كانت التركة فضة
اي القدوري في مختصره ١٢ العيني
فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي
اي جاز قليلا كان او كثيرا ١٢ لانه بيع بجزء ١٢
ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان واحدا يكتفي بذلك القبض لانه
اي الوارث الذي ١٢ كون التركة في يده ١٢
قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب
لانه قبض ضمان ١٢
عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون
ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة حقه من بقية
فاذا كان مساويا لنصيبه او اقل لم يعلم مقدار نصيبه بطل الصلح ١٢
التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف وهذا
القدوري ١٢ العيني
القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة الدراهم والدنانير

وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا بالجنس بخلاف الجنس كما في البيع لكن بشرط

القابض للصرف قال وان كان في التركة دين على الناس فدخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه

ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح وان شرطوا

ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط وهو تمليك الدين

ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز وأخرى ان يجعلوا قضاء نصيبه متبرعين عن الوجهين

ضرورة لبقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين بحصتهم

على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على الكيل

والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون

لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيع الدين والمصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي

الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح

لان التركة لو تملكها الوارث وان لم يكن مستغرقة لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم جهة

الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة

للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غير متصرف فيه وبين محتاج في التصرف وصفر اليد عنه فثبت

الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغني وبعث النبي

صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقرهم عليه وتعاملت به الصحابة فكان المدفوع الى المضارب

امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر

مالكه واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب

العامل اجر مثله فاذا خالف كان غاصبا موجبا للتعدي منه على مال غيره **قال** المضاربة عقد يقع على الشركة

في عمل من احد الجانبين فمراده الشركة في الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر

ولا مضاربة بدونهما الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب

كان قرضا **قال** ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا

وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع

من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل

بالدين الذي في ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابي حنيفة رح لا يصح هذا التوكيل على ما نذكره

وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشتري للآمر فتصير مضاربة بالعرض **قال** ومن شرطها ان يكون

الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما

ولا بد منها كما في عقد الشركة **قال** فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح

الا هذا القدر فيقطع الشركة في الربح وهذا لانه ما يبقى من منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح

لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط

عند ابي يوسف خلافا لمحمد كما بينا في الشركة ويجب الاجر ان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير

يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة

مع انها فوتها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه

عين مستاجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك

من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب **قال** ولا بد

ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه

وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من

ان يخلص المال العامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما

لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف

فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقلا او غير عاقل كالصغير لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع

التسليم الى المضارب وكذا الحد المتفاوض بين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه

لقيام الملك له فان لم يكن عاقلا واشتراط العمل على العاقل مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن

من اهل المضاربة فيه كالمأذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة

بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال **قال** واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب

ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد المقصود منه الاسترباح ولا يحصل

الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع

والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة

من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة

انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده

له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب **قال** ولا يضارب بالمال الا

له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص

عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره بما وكل به الا اذا قيل له

اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل

برايك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة

فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة

والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول **قال** وان خص له رب المال التصرف في نوع بعينه او في سلعة

ص شركة المفاوضة هي شركة متساويين من جهة المال اي الدراهم والدنانير ومن جهة الحرية ومن جهة الدين اي
وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل عن الآخر وكفيل له وشركة العنان هي شركة في كل تجارة او في نوع من انواع التجارة
وتصح بعض المال احد الشريكين مع فضل مال احدهما مع تساوي المالين تفاوت الربح فيهما مع تفاوت المالين تساوي الربح فيهما مع كون
احد المالين دراهم والآخر دنانير والخلط فيه ليس بشرط وكل من شريكي العنان طالب بثمن مشتريه او بثمن مشتري الآخر فان في هذه الشركة لا تتضمن الكفالة ثم يرجع على
شريكه بحصته من الثمن ان اداه من مال نفسه لانه وكيل بالشراء من جهة شريكه والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل كذا قال علي القاري في شرح النقاية

بعينها الحجر له ان يجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص تنويع فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة
الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج
الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده
الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة
على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رده بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود
والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشرب ههنا وهو رواية الجامع الصغير في كتاب
المضاربة تضمينه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشرب يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه
اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشرب لتقرره لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على
ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد
الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى
التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه
تفسير له او قال اعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق
اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة
المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان تبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في
المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع مالا في الصرف على ان تشتري به من
الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد
بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك قال وكذلك ان وقت
المضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه
تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب

المال لقرابة أو غيرها لأن العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى ولا يتحقق فيه

الفقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء المحرم والشراء بالميتة بخلاف البيع

الفاسد لأنه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون

المضاربة لأن الشراء معنى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء إذا خالف قال فإن كان

في المال ربح لم يجز له أن يشتري من يعتق عليه لأنه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ويعتق

على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وإن اشتراه ضمن مال المضاربة لأنه يصير مشتريا

للعبد فيضمن بالتقدم من مال المضاربة وإن لم يكن في المال ربح جاز أن يشتريهم لأنه لا مانع من التصرف

إذ لا شركة له فيه فيعتق عليه فإن زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه فيضمن

لرب المال شيئا لأنه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لأن هذا شيء يثبت من

طريق الحكم فصار كما إذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لأنه احتبست ماليته

عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قال فإن كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها

ألف فوطئها فجاءت بولد يساوي ألفا ادعاه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة والمدعي

موسر فإن شاء رب المال استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وإن شاء أعتق ووجه ذلك أن

الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لو نفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور

الربح لأن كل واحد منهما أعتق الأم والولد مستحق برأس المال كمال المضاربة إذا صار أعيانا كل عين منها

يساوي رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا فإذا زادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة

السابقة بخلاف ما إذا أعتق الولد ثم ازدادت القيمة لأن ذلك إنشاء العتق فإذا بطل لعدم الملك

لا ينفذ بعد ذلك وجدوث الملك وأما هذا إخبار فجاز أن ينفذ عند حدوث الملك كما إذا تزوج بأمة غيره

فاشتراه فإذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال

شيئاً من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك لآخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا لضمان
الاعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد فله ان يستسعي الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق ان
المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح ويستسعيه في الف ومائتين خمسين لان الالف مستحق براس المال
والخمسمائة ربح والربح بينهما فلا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له
ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ لما استحق براس المال لكونه مقدما في
الاستيفاء ظهر ان الجارية كالهارب فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت
بالنكاح توقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له
ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية
بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف
المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقال
اذا عمل به ضمن ربحا ولم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو
رواية عن ابي يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة وهما
ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة رح
ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ايضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح
فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة
لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في
الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وعندهما

يضمن بناء على اختلاف في موضع المودع وقيل لرب المال الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني

بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عند ابي حنيفة ووجه الفرق له بين هذا وبين موضع المودع

بين اصحابنا من المذهب ع انها تقول ان يوجب الضمان على موضع المودع كذا سهنا ١٢ المسئلة ١٢

ان المودع الثاني بقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه

لا لنفسه

فجاز ان يكون ضامنا وان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرطا

رب المال

لانه ظهر انه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا

المضارب الاول ١٢

دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور

رب المال ١٢ المضارب الثاني ١٢ اي بسبب العقد ١٢ الثاني ١٢

من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه

الاول ١٢ الثاني ١٢

ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل ولا

الاول ١٢ الربح ١٢ اي المضارب الاول ١٢ الربح ١٢

يستحقه بملكه المستند باداء الضمان فلا يخلو عن نوع خبث قال واذا دفع اليه رب المال مضاربة

اي الصدر الشهيد ١٢ عيني

بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له

مضاربة ١٢ اي باقرار الثلث للثاني ١٢

اعطاني ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس

لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف

اي دفع المضارب الاول المال الى المضارب الثاني ١٢ الدفع ١٢

جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث

اي للمضارب الاول ١٢ اي النصف ١٢ اي من نصيبه ١٢

الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب له هذا لان فعل الثاني واقع للاول كمن

الثلث ١٢ اي الثاني ١٢

استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له اعطاني ما رزق الله

رب المال اي المضارب الاول ١٢ اي على عمل الخياطة ١٢

فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض

رب المال ١٢

اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول

اي الى المضارب الاول ١٢ الاول ١٢

لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له ضاربت من شئت فهو بيني وبينك نصفان

رب المال ١٢ اي الحال ١٢ المضارب الاول ١٢

وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف

ما يأخذه الاول ١٢

الربح صونا للمفوض اليه عن جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما يربح الاول لو ربح الثاني النصف ١٢

الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال له فما كان من فضل

الربح بين الاول ورب المال ١٢

فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف

الاول ١٢

ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني

رب المال ١٢

الى جميع نصيبه فيكون للثاني والشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر لخياطة ثوبه بدرهم فاستاجر غيره

النصف ١٢ لانه جعل له الثاني ١٢

لخياطته بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف

اي بدرهم ١٢ وقد قال رب المال ان لي نصف الربح ١٢

ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ

اي بعضا رب المال ١٢

في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد عليه وقد

رب المال ١٢

ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غرره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه

اي للثاني ١٢

وهو نظير من استوجر لخياطة ثوبه بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف **فصل** قال

الثاني ١٢

ولو اشترط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه ونفسه ثلث الربح

من مسائل الجامع الصغير ١٢ العبد ١٢

فهو جائز لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون

سواء كان على العبد دين او لم يكن ١٢

للمولى ولاية اخذ ما اودعه العبد وان كان مجحودا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده المأذون واذا كان

من الربح ١٢ وصلح العبد ١٢ اذا كان العبد مديونا كما يجيء في كتاب المديون ١٢

لم يكن ما نعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ما مر

فيفسد ١٢ لان اثبات يد العبد ليس اثبات يد المولى ١٢

واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن

الربح ١٢

عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون

عبدا ١٢ لان المولى لا يملك اكساب العبد المديون ١٢

عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل

الاجنبي ١٢ وهو يفسد ١٢

على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبي عنه على ما مر

للماذون ما اي اشتراط العمل على المولى ١٢

فصل في العزل القصدي **قال** واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على

اي القصدي ١٢

ما تقدم من موت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقال زفر رحمه الله لا تبطل وان ارتد رب المال

عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه

يقسم ماله بين ورثته وقيل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح لانه ينتظر له فصار

كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان ردته عبارة صحيحة ولا توقف في

ملك رب المال فبقيت المضاربة **قال** فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه

جائز لانه وكيل من جهته في عزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله فللمال عروض فله ان يبيعها

ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على راس المال و

انما ينض بالبيع **قال** ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة

راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل وان عزله وراس المال دراهم او دنانير وقد نضت لم يجز له

ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه و

هذا الذي ذكره اذا كان من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على القلب فله ان

يبيعه بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال

وبيع العروض وغيرها **قال** واذا افترقا وفي المال ديون فقد ربح المضارب فيه فاجبره الحاكم على

اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه

وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال فالاقتضاء لان حقوق العقد

ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله توكله كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل كان

قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسماسرة يجبرون على التقاضي لانها

بمنزلة الاجارة عادة **قال** وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع

وحقيقة الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح فلا ضمان

على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها اثر هلاك المال كله او بعضه

ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه هو

الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفاه من راس

المال فضل المضارب بما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا استوفى

راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا فلو اقتسما الربح و

فسخا المضاربة ثم عقدا ها فهلك المال لم يرد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية

عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر **فصل** فيما يفعل

المضارب **قال** ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار

فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع على احد لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس

ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكري بها

اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع

التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب

اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقابل غرر بيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما

عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة ولو احتال

بالثمن على الآمر او الاجنبي جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه

الانظر لان تصرفه مقيد بشرط النظر فالاصل ان ما يفعله المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة

وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء لحاجة البياعات

والرهن لانه ايفاء والاستيفاء والاجارة والاستئجار والايداع والابضاع والمساقاة على ما ذكرناه من قبل

لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود

الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال
غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق
العقد ولكنه جهة في التقييد فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيك
دلالة على ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا ان ينص عليه رب المال
وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعدما اشترى برأس المال السلعة دفعا للشبهة
ذلك لانه يصير المال الزائد على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشغل ذمته
بالدين وكما اذن له رب المال بالاستدانة صار المشترك بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه ولا خذ
السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعقود بالبضائع بغير مال والكتابة لانه
ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض قال ولا يزوج عبده ولا امة من مال المضاربة
وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة
ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن لما لم يكن
تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة
فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه
فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا وهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه
قد تمت فصار المتصرف وحقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون
استردادا بخلاف ما شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال
مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة ينعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا للمضارب
فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة
الاولى قال واذا عمل المضارب في المصر فليس نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته

وركوبه ومعناه شراؤه وكراؤه من المال وجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة
المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه
وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يضر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح
وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة
لانه متبرع **قال** ولو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانها للاستحقاق
ولو كان خروجه دون السفر ان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوق في المصر
وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف
الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة الحجام ثمن دهنه وعلف دابته
وركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى لا يدخل
الفضل الذي جاوزه اعتبار المتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه يدخل في النفقة لانه لا صلاح بدونه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان
الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج دون دوائها
وما لحقه قال واذا باع اخذ رب المال ما انفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع
من الطعام والادم وكراء الدار والحانوت والبياع والصباغ والقصار والطراز والسمسار والقصار
ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان الفرع جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول
يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا
فقصرها او خيطها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانه على رب المال
فلا يتمكن هذا المقال على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه عين
مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والخيط
لانه ليس بعين مال قائم به لهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضمن اذا صبغ المغصوب واذا صار

شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برأيك وانتظامه الخلط فلا يضمنه **فصل آخر** قال فان كان معه

الف بالنصف فاشترى بها ثوبا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا ظهر بنقد هما حتى ضاعا بغرم

رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون بيع العبد المضارب ثلثه مضاربا به على

المضاربة قال رحمه الله هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له

حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما بينا فيكون عليه في الآخر ثلثه وهو ما يقابل

المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثة ارباعه

للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بينا له حق الرجوع بثلثة

ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه

مضمون عليه مال المضاربة امانة وبالهلاك امانة فلا ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه

ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون رأس المال الفين وخمسمائة لانه ضمه مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة و

لا يبيعه مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف فحصة

المضاربة ثلاثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة ربحا بينهما **قال** وان كان معه الف فاشترى

رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مفضي

بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة فان كل بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على

الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من

رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال

وهو مر في البيوع **قال** فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ

فثلثا رباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك ويتقدر بقدر الملك

وقد كان الملك بينهما اربعا لانه لما صار المال عبدا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما

والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فاذا فدا لاخرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب

فلما بينا واما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يضمن قيمة العبد بينهما

والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع

فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون

العبد بينهما ارباعا ولا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم

قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقد حتى هلكت الالف يدفع رب المال اليه الثمن

ثم وكر وراس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض

مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا

اليه قبل الشراء هلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب

اذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال

فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما الدفع اليه قبل

الشراء امانة في يده وهو فائت على الامانة بعده فلم يصير مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع

الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف

قال واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا

وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة مرة يقول اولا القول قول

رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم

رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض

ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه

لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وانهما اقاما البينة على ما ادعى من فضل

قلنا لان البينات للاثبات

قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف

وقد يجيء الفاء وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويمه

او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اودعتني وقال رب المال هي بضاعة او

وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك

وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول

للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص عارض الشرط بخلاف الوكالة لان

الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص

والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لحاجته

الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت

الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير

غير المغل ضمان ولان على المستودع غير المغل ضمانا ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه

يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله

لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع

الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به

فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان للمالك غرضا في يد غيره والايدي تختلف

في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر

الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه قال الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف

الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرضى به المالك ولا يصلح على

الا بينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الابتداع

قال فان طلبها صاحبها فسلمها او هو يقدر على تسليمها ضمن لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه

لم يكن راضيا بامساكه بعد فيضمن بالحبس عنه قال وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز منها

ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم

البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى

عين حقه صورة ويمكنه معنى بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما

شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة

لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي حنيفة

لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة

في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان

وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس و

من هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتعذر

التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة ينقطع حق المالك الى الضمان لما ذكرنا

وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجراء وعند محمد الشركة بكل حال لان

الجنس لا يغلب الجنس عنده كما في الرضاع ونظير خلط الدراهم بمثلها اذا بايه لانه يصير مانعا

بالاذابة قال وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان

فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق قال فان انفق المودع بعضها ثم

رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم

قال واذا انفق المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها

عند غيره ثم زال التعدي فردها الى يده زال الضمان فقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان
عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك قلنا ان الامر في الاطلاق
وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استاجره للحفظ شهرا
فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال فان طلبها صاحبها
فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مالم
منه فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من
جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فيتم الرفع
او لان المودع يتفرد بعزل نفسه بحضرة من المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا
ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق وجحدها
عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر لان الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه
قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان
بحضرته قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وقالا
ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي له ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة
اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال
الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيقيد به والشافعي
يقيد بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر فلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه
ضرورة امتثال امره فلا يبالي به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله
فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا خلاه المودع ان
يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا قال واذا اودع

رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند

ابي حنيفة رح وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان

فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور

في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه

يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان ياخذه فكذا يؤمر بالدفع اليه

ولابي حنيفة رح انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالقرز نصفه في المشاع والمقرز

المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع فيه

قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها

وقوله له ان ياخذه عنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم

وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فله ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه

اليه قال وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما

يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن

الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم

احدهما الى الآخر وقالا لا احدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان

لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ

احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع

التسليم الى الآخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده

لا يضمن في هذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه آناء الليل والنهار و

امكنهما التهايؤ كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة

المودع لا تسلمها الى زوجته فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد

من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه

وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل

مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان لا يمكنه بدونه ضمن لان الشرط مفيد فان من

العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال احفظها في هذا

البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان

في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين تتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد به

لو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه

عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط **قال** ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فلا يضمن

الاول ولا يسعه ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان

ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضمين

فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني

بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان ظهر انه اودع

ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة و

له انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لخفاء الخيانة فلا تعدي منهما

فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى فلم يوجد

صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره **قال** ومن كان في يده الف فادعاها رجلان

كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك

ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمال الصدق فيستحق احلاف على المنكر الحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد

تتناكر الحقان عليهما بدء القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا اقرع بينهما تطييبا لقلبهما

لان كل واحد يدعي الفاء ع — لعدم المرجح ١٢ — اي تنازعا في البداية بالحلف ١٢

وفيه التهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني ان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل اعني الثاني يقضي له لوجود

اي ميل القاضي الى احدهما ١٢ — من جهة المدعيين ١٢ — اي بعد ما حلف للاول

الحجة وان نكل الاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة موجبة بنفسه

اي النكول ١٢ — اي للاول ١٢ — اي صاحب اليد ١٢

فينقضي به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء

بدون توقف على استحلاف الثاني ١٢ — بانزال المقر او بلا ١٢

ولو نكل للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما

بالالف ١٢ — الجامع الصغير ١٢

البينة ويغرم الغاصب الاخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما بدله او باقراره وذلك

اي لان المودع المنكر ١٢ — اي الاول ١٢

حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف الاخر فيغرمه ولو قضى

القاضي للاول حين نكل ذكر الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني فاذا

يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه تقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك

بالالف ويغرم الغاصب الاخر بينهما ١٢ — الثاني ١٢ — اي باختياره ١٢

لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه نفذ قضاؤه للاول ووضع المسئلة في العبد انما نفذ لصادفه

يعني يكون كل الالف له لكون يمينا ١٢ — الاول ١٢ — القرعة ١٢

محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول لا ينتظر لكونه اقرارا له ثم لا يحلف للثاني

بالنكول ١٢ — اي لكون النكول ١٢

ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعد اسناد الاول وهل يحلفه بالله ما هذا عليك هذا العبد لا

الثاني ١٢ — العبد ١٢

وهو كذا او كذا او لا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة

اي الخصاني ١٢

ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد خلافا له وهذا فرع هذه المسئلة وقد وقع فيه بعض الاضطراب والله اعلم

كتاب العارية

اضدادها ١٢ — اي الكتاب لما قابل الاول بالوديعة ١٢ — اي تتاج

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي عليك

اي الصدقة ١٢ — اي ضمان ١٢ — اي ابن امية ١٢

المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة

استدلالا بالحديث ١٢

ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصير التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة ومن غرمه

المستعير ١٢

ونحن نقول انه يبنى عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك

اي الى لفظ العارية ١٢ — فيخالف ما ذكر في المغرب ١٢

وقوعه لازما لاباحة تصرف بالمعير لسائر باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلنا بخلاف الاجرة ضمنه
عقد اجارة المستعير ١٢

حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء للمعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن
الاجارة ١٢ المستعير ١٢

المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر
المعير ١٢ المعير ١٢ باتصال ١٢ لانه ملك بالضمان ١٢ المعير ١٢

يرجع على المؤاجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم قال وله ان
المستاجر ١٢ المستعير ١٢ عن المستاجر ١٢

يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على
المستعير ١٢

ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما
في عنوان كتاب العارية ١٢

جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع
اي ضرورة دفع حاجة الناس ١٢ اي في الاعارة ١٢

على ما ذكرنا فملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل
في عنوان كتاب العارية ١٢ اي بخدمة العبد ١٢

كذلك في الاعارة دفعا للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن
اي قابلة للملك ١٢

المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة
المعير ١٢ المستعير ١٢ اي المصنف ١٢ اي ما ذكر من ولاية الاعارة للمستعير ١٢

وهي على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع بما شاء
بيان لاقسام الاعارة ١٢ اي في هذا القسم ١٢

شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما فليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا
اي في الوقت والانتفاع ١٢ من الوقت والانتفاع

بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خيرا منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان تكون مقيدة
اي في حق الحمل على الحنطة ١٢

في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم
الثالث ١٢ في الوجهين الاخيرين ١٢

يسم شيئا له ان يحمل وبعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب
وصلة ١٢

مختلفا لانه لما اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه
لان الناس يتفاوتون في الركوب ١٢

ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تعين الاركاب قال وعارية الدراهم و
بنفسه ١٢ اي لو ركبه بنفسه بعد ان اركب غيره ١٢

الدنانير والمكيل والموزون للعدد وقرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك
يعني يترك ذلك اثر ضمك ١٢

عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت اولا من قضية

الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة

بان استعار الدابة ليعير بها ميزابا او يزين بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصار

كما اذا استعار انية يجعل فيها السيفا محلى بفضة وقال واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير

ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة

تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم

ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير معار غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد

من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه

يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث

وقت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في

المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض المستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء

المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا انما كان في القلع ضرر بالارض

فالخيار الى رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها

ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر

مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة

رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه

واجرة رد العين المستاجرة على المؤاجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه

سلمه للمؤاجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه

الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه قال واذا استعار دابة فردها الى

اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه صار ردها الى مالكها بايداعها

وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كالرد الى البيت تعارفا ثم

ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط فصح ردّه وان استعار عبدا فرده الى دار المالك

ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب

على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار

ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضا بما اودعها ايا بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت

العارية عقارا جاز ان يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه **قال** ومن استعار دابة

فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مساكنة او مشاهرة لانها امانة فله ان

يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير المياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها

مع عبد الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رده اليه فهو رده الى عبده وقيل هذا

في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه

احيانا وان كان ردها مع اجنبي ضمن وحلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله

المشايخ رحمهم الله وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة

قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكتب انك اعرتني

لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار قال له ان لفظة الاطعام ادل

على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى

بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول و

القبض لما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك

وقال مالك لا يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عليه
فانه يملك المشتري قبل القبض ١٢ فعند مالك يشترط في القبض خلافا له ١٢
السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة ولما ان نفي الملك لان الجواز يدل على ثبوته ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك
اي من قوله عليه السلام لا يجوز ١٢ قبض ١٢ اي بالاجماع ١٢
قبل القبض التزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك
لان من ضرورات الملك التسليم ١٢ اي بعد الموت ١٢
فيها بعد الموت ولا التزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متأخر عن الوصية فلم يملكها
اي في الوصية ١٢ بالموت ١٢
فان قبضه الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا
اي مجلس الهبة ١٢ عن المجلس ١٢
ان يأذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض تصرف
في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة
في البيع ١٢
من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه
كما لا يثبت الملك في البيع الا بالقبول ١٢ الموهوب له ١٢ تحقيقا لمقصوده ١٢
تسليطا له على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه لحاقه بالقبول
اي الموهوب له ١٢ اي بعد الافتراق ١٢
والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل
وهو القبض ١٢ بان قال له لا تقبض ١٢
في مقابلة الصريح قال وينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه والثاني
هو قوله لا تقبض ١٢
مستعمل فيه قال عليه السلام اكل ولدك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاه الله ووهبه
اي مجازا ١٢ نحلة بالضم عطية داود ١٢ من
الله بمعنى واحد وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واكسوتك هذا الشيء
الهبة ١٢
وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه
حمله بر ستور خودش نهاد ١٢ من
يراد به تمليك الاعيان بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا يطعم
غيره فيكون هبة ١٢ ارض ١٢
فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث فلقوله عليه السلام فمن اعمر
حاصل ١٢
عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان
وهو ان حرف اللام للتمليك ١٢
الحمل هو الركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس يراد به التمليك
اي سوار ١٢ اي سوار ١٢
فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك

قال الله تعالى أو كسوتهم ويقال كسا الصبي فلانا ثوبا اى ملكه منه ولو قال صحتك هذه الجارية كانت عارية
لحقيقة اليمين ١٢ عشرة مسائل ١٢

لما روينا من قبل ولو قال دارى لك هبة سكنى او سكنى هبة فهى عارية لان العارية محكمة فى تمليك
اراد ما ذكره فى كتاب العارية من قوله عليه السلام المنحة مردودة ١٢ ك

المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم ولذا قال عمر لى سكنى او تخلى سكنى
اى تحتمل هبة المنفعة ١٢

او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال هبة سكنى فهى هبة لان قوله
بان قال دارى لك عارية هبة ١٢

سكنى مشهورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له
وهو تملك الدار ليسكنها ١٢

قال ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا مجوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعى رح
اصل الجواز لهم كذا فى المغرب ١٢

يجوز فى الوجهين لانه عقد تمليك فيصح فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه
اى ثبت الملك ١٢ اى حقيقة الملك ١٢

وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه
الشارح ١٢

فى الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان فى تجويزه الزاما
قبض ١٢ اى كمال القبض ١٢ اى الشيوع ١٢

شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان
الكون لازما لم يلتزم ١٢ وهو الحق بدون مؤنة القسمة ١٢

القبض المقارن هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو
مر تحقيقه فى مسئلة ١٢

المنفعة والهبة لاقت العين والوصية ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد
والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة
وانما كان القبض فى البيع الفاسد شرطا للملك بخلاف الهبة فانها عقد تبرع ١٢

والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين
بدليل انه لا يجوز بيع المقبوض بالقرض ١٢ المستقرض مضمون بالمثل ١٢

على ان القبض غير منصوص عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم لا يدل على نفس الشيوع
لما فى وجوده ملك الكل بالجزاء ١٢ فلا يلزم فيه تمام القسمة ١٢

قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض
اى القدرى ١٢ نصيبا ١٢ وافرز نصيبه ١٢

وعنده لا يجوز قال ولو وهب دقيقا فى حنطة او دهنا فى سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلمه
اى القدرى ١٢ اى الدقيق ١٢

لم يجز وكذا السمن فى اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استحق جاز الغاصب بملكه وللمعدوم ليس
اى الدقيق ١٢ اى الموهوب معدوما ١٢

بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل

للتمليك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والثمر في النخيل

المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع **قال** واذا كانت العين في

يد الموهوب له مملوكا له بالهبة وان لم يحدث فيه قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط

بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة

غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة مما لها الابن بالعقد لانه في قبض

الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع كيده

ما اذا كان رهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في يد غير الاب والصدقة في هذا

مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهي في عياله او لا اب ميت ولا وصي له وكذا كل من

يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائرين النافع والضار

فاولى ان يملك النافع وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم

او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان في حجر امه فقبضها له جاز

لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية

تحصيل النافع وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يقبل اجنبي

ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان

عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغير لا يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف

لتفويض الاب امرها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل

من يعولها غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح ان تصرف

هؤلاء للضرورة لا لتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة **قال** واذا وهب اثنان من واحد دارا

جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند

ابي حنيفة رح وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك من واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا
رهن من رجلين دارا وكما ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما وهذا لو كانت الهبة فيما لا يقسم فقبلا
احدهما عنه لان التمليك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا
الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا فلا شيوع وهذا لو قضى دين
احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها
لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن
الآخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم
في الجامع وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين كما توقفها على القبض
ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها
وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب
لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز
ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف فيه روايتان فابو حنيفة رح على اصله
وكذا محمد والفرق لابي يوسف رح ان التنصيص على الابعاض يظهر ان قصد ثبوت الملك في
البعض فيتحقق الشيوع وهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة
الوالد لولده على اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزءا له ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم
يثب منها اي لم يعوض ولان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فثبت ولاية الفسخ عند فواته اذا عقد

يقبله وللرجوع ادعى لفي لمستبدا والرجوع ولنبادره للوالد فانه مستملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله

في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد

في قيئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه عنها لحصول المقصود

او يزيد زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم

دخولها تحت العقد قال او يموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة

فصار كما اذا انتقل في حال حيوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه او

يخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه يتجدد للملك بتجدد سببه

قال وان وهب ارضا بيضاء فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او اراضيا وكانت

زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها

اشارة الى ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض خطيرة فيعد ذلك زيادة

في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها قال فان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع

بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق

الاولى وان وهب هبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي

رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للآخر لان

المقصود فيهما الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله

الرجوع فيها ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع قال واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن

هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات

تؤدي معنى واحدا وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض

لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه

لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي فيرجع وقال زفر

يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل في الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا

عوض لا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم له فله ان يرد

وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف

قال ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي حصول

المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء

نفذ لوسعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير

مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعد وان رجع بالقضاء او بالتراضي يكون

فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ من

الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان

الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال واذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها

مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غرامة

له والغرور في ضمن عقد المعاوضة تسبب للرجوع لا في ضمن غيره قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر

التقابض في المجلس في العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء وان تقابضا صح العقد وصار في حكم

البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي هو بيع

ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد

من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهتين وقد امكن لان

الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد

ينقلب الهبة لازمة بالتعويض بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ

لا يصلح مالكا لنفسه **فصل** قال ومن وهب جارية لا يحل لها وطء الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء
لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بينا في البيوع فانقلب شرطا
فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها اثر وهبها جاز
لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها اثر وهبها لم يجز لان الحمل
بقي على ملكه فلم يكن شبيها بالاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير ففي هبة
المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها
او يتخذها ام ولد او وهب له دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه نصفها او يعوضه
شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة
لا تبطل بها الا ترى ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط التعمير بخلاف البيع لانه عليه السلام
نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات **قال**
ومن كان له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت بريء منها او قال اذا اديت الي النصف
فالباقي النصف او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة
الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه من هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه من هذا الوجه
كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعلق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة
التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها **قال** والعمرى جائزة للمعمر له حال حوزه ولورثته
من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط
لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رح جائزة لان قوله دارك لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى وهما انه

عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى لان معنى الرقبى عندهما ان يهب فيقول هي لك فان مت قبلك فهي لي فقوله واللفظ من المرقب مكانه
يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فيبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق
الانتفاع به **فصل في الصدقة** **قال** والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا يجوز
في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل
وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد حصل
وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل **قال** ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس
ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول
سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك ما تنفقه على نفسك
وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يأبى جوازه لان المعقود
عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناه لحاجة الناس اليه وقد
شهدت بتحسينه الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام
من استاجر اجيرا فليعلمه اجره ويعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت
مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها لتيسر الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا
واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان
الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز
ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح
ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مال والمنافع تارة تصير معلومة

بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اى مدة كانت لان المدة

اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اى مدة كانت اشارة

الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة وتحقق الحاجة اليها غير ان فى الاوقاف يجوز

الاجارة الطويلة كيلا يدعى المستاجر ملكها وهى ما زاد على ثلث سنين وهو المختار قال وتارة

تصير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها

مقدرا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس

الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة

قد يكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك فى الاجير

المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما فى اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت قال وتارة

تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام الى موضع

معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحد معانيه ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء

المعقود عليه وقال الشافعى رح يملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة

تصحيح العقد فثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع

على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى

فى البدل الاخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك فى الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل

او عجل من غير شرط لان المساواة يثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر

وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ الفك من الانتفاع

يثبت بعض نصيبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما القيم مقام تسليم المنفعة للتمكن
من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وتفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة
سقط بقدره اذا لانفساخ في بعضها ومن استاجر دارا فطلب اجر ان يطالبه باجر كل يوم لانه استوفى
منفعة مقصودة الا ان بين وقت الاستحقاق في العقد لانه بمنزلة التاجيل وكذلك اجارة الاماكن
للبيوت ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود
وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر لان المعقود
عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل وجه القول المرجوع
اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي الى
ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا **قال** وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى
يتفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر به وكذا اذا عمل في بيت المستاجر
لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا **قال** الا ان يشترط التعجيل لما ان الشرط فيه لازم **قال** ومن استاجر
خبازا ليخبز في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج
فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق
من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية
قال رضي الله عنه هذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون
عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم ان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر **قال** ومن استاجر كتابا ليطبخ له طعاما
بالوصفة فالاجر عليه باعتبار اللغة **قال** ومن استاجر انسانا ليضرب لبنا استحق الاجرة اذا اقامها عند ابي حنيفة رح و
قالا لا يستحقها حتى يسلمها لان التسليم من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من
التنور ولابي حنيفة رح ان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رح ان العمل

قد تقرر بالاقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريح بالنقل الى موضع العمل بخلاف
ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج **قال** وكل صانع لعمله
اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ عن عمله حتى يستوفي الاجر لان المعقود
عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع في يده لا ضمان
عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود
عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رح العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه
بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبين من بعد
ان شاء الله تعالى **قال** وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح
لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وعمل
القصار نظير الحمل من الخلاف الآتي حيث يكون للرد حق حبسه لاستيفاء الجعل لا اثر لعمله لانه
كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب
علمائنا الثلاثة رح وقال زفر رح ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه
حق الحبس ولنا ان الاتصال بالعمل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط
الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع **قال** واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان
يستعمل غيره لان المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه
وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه
وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين **فصل** ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء
بعياله فذهب ووجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود
عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان استاجر ليذهب بكتابه الى

فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح

وقال محمد رح له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر

مقابل بالمنفعة من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته وكما ان المعقود عليه نقل الكتاب

هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر

كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك المكان ولا يستحق الاجر

بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب

فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام

بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الارض والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف

اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا

لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة قال ويجوز استيجار الاراضي

للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترط لان الاجارة

تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة

لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الحشيش والارض الشجرة دون الاجارة فلا بد من غيرهما

ذكر الحقوق قدام في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها

وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا يقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء

لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني

فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي فاذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان

بقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لها ففي ابقائها اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا

انقضت المدة والزرع بقل حيث تترك باجر المثل الى ادراك الثمار لها نهاية معلومة فامكن

رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرمه قيمة ذلك مقلوعا ويملكه فله ذلك

وهذا رضاء صاحب الغرس والشجر الا ان نقص الارض بقلعها فحينئذ يتملكها بغير رضاه قال او يرضى بتركه

على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال وفي الجامع الصغير

اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر

قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق الركوب جاز له

ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه

تعين مرادا من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استاجر

ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس

الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصار التعيين

وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل الذي ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف

المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يتغير بالبناء

خارج على ما ذكرناه قال وان سمى نوعا وقدرا معلوما كحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة

حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت

او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام الرضاء به وان اساح بها

يحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد

يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره قال وان استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا

فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهد الراكب الخفيف ويخف عليها

ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب
كعدد الجناة في الجنايات وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت
ضمن ما زاد الثقل لانها اعطبت بما هو ماذون فيه وبما هو غير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم
عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها
اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا
لا يضمن لانه فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمن
ولابي حنيفة رح ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونها وهما المبالغة فيقيد بوصف
السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة
ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا
لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجمع على الاطلاق
والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى يد نائب
المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال
هو نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا ليسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمار
فلا ضمان عليه لانه اذا كان دائرا الاول يتناوله اذن المالك دلالة والتقييد بغيره لا اذا كان زائدا عليه في الوزن
فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمار يضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان
اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمار يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله
الحمر ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء
فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض

بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة رح ان الاكاف ليس من جنس الحمل

لانه الحمل والسرج للمركوب كذا ينبسط الحمل عليها على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فيكون مخالفا

كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجره لا يحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق

غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين

تفاوت كان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد

الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلو بفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس

فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة

وان حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول

المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا البزر فيها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها

لان الرطاب تضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا

الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما نبيناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه

قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله

ولا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل

هو يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رح انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف

جنس القميص وجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاز الموافقة

والمخالفة فيخير الى ايهما شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به المسمى

كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل

امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار

كما اذا امر بضرب طسب من شبه فضرب منه كوزا فانه يجبر كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد معاوضة وقال ويفسخ والى اجر المثل

فى الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعى يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان

ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة فى الصحيح منها الا ان الفاسد

تبع له فيعتبر ما يجعل بدلا فى الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار فى الفاسد فقد اسقطا

الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم

فى نفسه وهو الموجب الاصلى فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر

بدرهم فالعقد صحيح فى شهر واحد فاسد فى بقية الشهور الا ان يسمى جملة الشهور معلومة لان

الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر

الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تركا كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد

الصحيح فلو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال فان سكن ساعة من

الشهر الثانى صح العقد فيه وليس لهما ان يخرجا الى ان ينقضى وكذلك كل شهر سكن فى اوله لانه شرع

العقد بتراضيهما بالسكنى فى الشهر الثانى الا ان الذى ذكره فى الكتاب هو القياس وقد مال اليه

بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما فى الليلة الاولى من الشهر الثانى ويومها

لان فى اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر

من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط

كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذى استاجره لان

الاوقات كلها فى حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالى ليست

بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هى الاصل وان كان

في أثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف

الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة وهي في الاول منها ولانه منى تولى الاول

بالايام ابتداء الثاني وبالايام ضرورة فكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق قال ويجوز

اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس لم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام ما رآه

المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فكما الحمام فلما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه

استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز اخذ اجرة بكسب التيس وهو ان يؤاجر فحلا

لينزو على اناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه قال ولا استيجار

على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار

عليه عندنا وعند الشافعي رح يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين

عليه فيجوز لنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله عليه السلام

الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذ مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل

ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم

عليه الا بعد من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا

الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع يضيع حفظ القرآن وعليه

الفتوى قال ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية

لا تستحق بالعقد قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رح الا من الشريك وقالا الاجارة

المشاع جائزة وصورته ان يؤاجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان

المشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من

رجلين فصار كالبيع ولابي حنيفة رح انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع حقا

لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما له وعدمه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع

لحصول التمكن فيه وكما التمام فإنما يستحق حق العقد بواسطة الملك وحكم العقد تعقبه والقدرة

على التسليم شرط العقد شرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا وأما إذا آجر من شريكه فالكل محدث

على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضر على أنه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع

الطارئ لأن القدرة على التسليم ليس بشرط البقاء وبخلاف ما إذا آجر من جانبين لأن التسليم يقع جملة ثم الشيوع

بتفرق الملك فيهما بينهما طارئ قال ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة لقوله تعالى فإن أرضعن لكم

فآتوهن أجورهن ولأن التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقبله وبعده

عليه ثم قيل إن العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع

بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل إن العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو أرضعته بلبن شاة

لا يستحق الأجر والأول أقرب إلى الفقه لأن عقد الإجارة لا ينعقد على إتلاف الأعيان مقصودا كما إذا

استأجر بقرة ليشرب لبنها وسببان العذر عن الإرضاع بلبن الشاة إن شاء الله تعالى وإذا ثبت ما ذكرنا

يصح إذا كانت الأجرة معلومة اعتبارا بالاستئجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها

استحسانا عند أبي حنيفة رح وقالا لا يجوز لأن الأجرة مجهولة فصار كما إذا استأجرها بالخبز

والبطيخ وله أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن في العادة التوسعة على الأظآر شفقة على

الأولاد فصار كمن تغير من خبزه بخلاف الخبز والبطيخ لأن الجهالة فيه تفضي إلى المنازعة في الجنس

الصغير فإن سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعها فهو جائز يعني بالإجماع

وفي تسمية الطعام دراهم إن يجعل الأجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه

ولو سمى الطعام وبين قدره جاز أيضا لما قلنا ولا يشترط تأجيله لأن أوصافها الثمان ويشترط

بيان مكان الإيفاء عند أبي حنيفة رح خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع

الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا الى

يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم **قال** وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق

الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه لكان

المستاجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه فان حملت كان لهم ان يفسخوا الاجارة

اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فلهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا

وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا

الباب فما جرى به العرف من تغسيل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر اما الطعام

والدالوك وما ذكر محمد رح ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته

في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس

بارضاع فانها لم يجب الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل **قال** ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه

بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة

لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه

وهو ان يستاجر ثور البطن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير

من الاجارات لاسيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج

او المحمول حصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل

نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر لان المستاجر ملك الاجر في الحال لتعجيل فصله

مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا ليحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يعمله الا وهو

عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه ما فسدت الاجارة فالواجب الاول

عاملا وهو اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر

بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط قال ومن استأجر رجلا ليجز له هذه

العشرة المخاتير اليوم بكذا درهما فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح في الاجارات

هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال كما في العقد فترتفع

الجهالة ولابي حنيفة رح ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل

يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة

وعن ابي حنيفة رح انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد مضى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه

بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال ومن استأجر ارضا على ان يكريها ويزرعها

ويسقيها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتأتى الزراعة الا بالسقي والكراب فكان

كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب الفساد

فان شرط ان يسقيها او يكري انهارها او يسرقها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة

وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد

ولكن لو استأجر الارض يصير مستأجرا بسبب جمع على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في

صفقة وهو منهي عنه وقيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل

ان يكريها مرتين وهذا في موضع يخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت

ثلث سنين لا يبقى منفعته فليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه

يبقى منفعته في العام القابل قال وان استأجرها ليزرعها زراعة ارض اخرى فلا خير فيه قال النسفي

هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب لانه ان المنافع بمنزلة الاعيان

حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولتنال الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا خصار

كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد رح ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس

للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة **قال** واذا كان الطعام

بين جلدين فاستأجر احدهما صاحب الحمار صاحبه على ان يحمل نصيبه من الطعام كله فلا اجر له

وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استأجر دارا مشتركة

بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استأجره لعمل

لا وجود له لان الحمل على حصته لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور

تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا

لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنافع ويتحقق

تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه

وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع ومن استأجر ارضا ليزرعها او اي شيء

يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها

مختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان

زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه

وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا

كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة

ومن استأجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق فلا ضمان

عليه لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة فان باع الى بغداد

فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة

الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل

كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه

لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى الاجير مشتركا قال والمتاع امانة في يديه فان هلك

بغير شيء عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو

المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ

مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة

كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت

بخلاف الغلبة والحريق الغالب وغيرهما لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رح ان العين امانة

في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان

مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف

الوديعة بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله

كتخريق الثوب من دقه وذلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق

السفينة من مده مضمون عليه وقال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا

فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم صار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن

ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى

لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده

بالصلاح لانه يمتنع عن التبرع وهو الحق فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الوحد على ما نذكره

ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق

في السفينة او سقط عن دابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب

بالعقد انما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تحمله العاقلة **قال** واذا استاجر

من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله

ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه اما الضمان فلما

قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق

والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر هو ان ابتداء

الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى ايّ الوجهين

شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى

اصلا **قال** واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيهما عطب

من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات لا ضمان

عليه وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان وجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه يعتمد

على قوة الطبائع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلحة من العمل وكذلك في الثوب

ونحوه على ما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد **قال** والاجير الخاص

الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او راعي الغنم وما

اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في مدة تصير مستحقة له والاجير مقابل بالمنافع

ولهذا يبقى الاجير مستحقا وان نقض العمل **قال** ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده وما تلف من عمله

اما الاول فلان يده يد امانة في يده لانه قبض بادن مالكه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان ضمان الاجير

المشترك نوع احسان عندهما لصيانة اموال الناس واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فيكون السلامة غالبا

فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا اجره بالتصرف في ملكه

هو يصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل نفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته رومیا فبدرهمين جاز وای عمل
من هذين العملين عمل استحق اجره وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته
بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار
الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة
بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر
في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط
ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد
فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند
ابي حنيفة رح لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على
درهم وقال ابو يوسف ومحمد رح الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وقد ذكر
بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتأخير فيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتأخير
مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة رح ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن
حمل اليوم على التأقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد
تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم
لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان
التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع

النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح هو الصحيح لانه اذا

لم يرض بالتاخير الى الغد فالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا

فبدرهم في الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز وابى الامرين فعل استحق المسمى فيه عند

ابي حنيفة رح وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان

اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى

الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استاجرها

الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم

فهو جائز في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر

احد الشيئين هو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان

الاجر يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فيبقى

الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين

مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف

اسكانه الحداد الا ترى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد

للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا لخدمته فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشغلت

على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد

والقصار في الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعينت الخدمة في الحضر لا يفي غيره

داخلا كما في الركوب ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر

ان يأخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجوز

لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك والعبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على

اعتبار الفراغ بسلامة ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا

جاز ذلك لم يكن للمستاجر ان يأخذ منه الاجر ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب

الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة

قد صحت على تمام وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقويم به وهذا غير محرز في حق

الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه

اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على

اعتبار الفراغ على ما مر ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة

فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز او لقرب

الى تحرير الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في

اول الشهر فجاء آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن

ذلك الا قبل ان نابذني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المؤاجر

لانهما اختلفا في امر يحتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا

وان لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال

صاحب الثوب الصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني اصفر

فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله

فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن معناه

ما ضمن قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا الصبغ في مسئلة

الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به

المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان قال صاحب الثوب

عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم

بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا

له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان نسق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما

وقال محمد رح ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت

لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر بالقياس ما قاله ابو حنيفة رح

لانه منكر فيجاب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

قال ومن استاجر دارا فوجدها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها

توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى

المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤاجر ما ازال به العيب فلا خيار

للمستاجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى

انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل

القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت

يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد رح ان الاجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع

ولا للاجر وهذا نص منه على انه لو انفسخ لكنه ينفسخ ولو انقطع ماء الرحى البيت ينتفع

به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه **قال** واذا مات احد المتعاقدين

وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة المملوكة

له لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره

لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى **قال** وبيع شرط

الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رؤية المعقود عليه بكماله لو كان الخيار

له لفوات بعضه ولو كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه

عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع

الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع

لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها وهذا لان المستاجر على القبض اذا سلم الموجر بعد

مضي بعض المدة **قال** وتنفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي لا تنفسخ الا بالعيب لان

المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة

وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز

العاقد عن المضي في موجبه لا لتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر

حمالا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تنفسخ الاجارة

لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فلزمه

ماله وكذا اذا استاجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما استاجر فسخ القاضي العقد

وباعها في الدين لان في الجبر على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد

لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي

في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر

فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا نظير
العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فيتفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه
فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير
ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر
فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب الحج فتذهب نفقته
او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد
ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المؤاجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل
وذكر الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن
آجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاستيجار
وان كان من غد قال واذا استاجر الخياط غلاما فاقلس قبل العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي
على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله وتاويل المسئلة خياط يعمل بنفسه اما الذي يخيط باجر
فرأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس
بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر
دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع
بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكن ذلك ومن استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى
عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا
وكذا اذا اطلق لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه
استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع
من السفر والزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر

مسائل منثورة

قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان

عليه لانه غير متعد في هذا السبب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الريح

هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه قال

واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة

الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة

فيما يحصل قال ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وركبه الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس

لا يجوز وهو قول الشافعي رح للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود

هو الركوب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا تفضي الى

المنازعة وكذا اذا لم يذكر الوطاء والدثار قال وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة

واوجب لتحقق الرضاء قال وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في

الطريق جاز ان يزيد عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه

وكذا غير الزاد من المكيل والموزون في رد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

كتاب المكاتب

قال اذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز

فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح

ففي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية فمتعلقة به والمراد بالخير

المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يعجز

لو فعله اما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله

عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب

عبدًا ما بقي عليه درهم ففيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اختاره قول زيد رضي الله عنه

ويعتق بأدائه وإن لم يقل المولى إذا أديتها فأنت حر لأن موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في

البيع ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارًا بالبيع قال ويجوز أن يشترط المال حالًا ويجوز موجلًا ومنجمًا

وقال الشافعي رح لا يجوز حالًا ولا بد من تنجيمه لأنه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الأهلية

قبله للرق بخلاف السلم على أصله لأنه أهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتًا وقد دل الإقدام على العقد

عليها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولأنه عقد معاوضة والبدل معقود

به فأشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على أصلنا لأن المسلم فيه

معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولأن مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرًا

بخلاف السلم لأن مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد إلى الرق قال

ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الإيجاب والقبول ذا العاقل من أهل

القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي رح يخالفنا فيه وهو بناء على مسألة إذن الصبي في

التجارة وهذا بخلاف ما إذا كان لا يعقل البيع والشراء لأن القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد

حتى لو أدى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع قال ومن قال لعبده جعلت عليك ألفًا وذلك

إلى نجوم أول النجم كذا وآخره كذا فإذا أديتها فأنت حر وإن عجزت فأنت رقيق فإن هذه مكاتبة

لأنه صادق بتفسير الكتابة ولو قال إذا أديت إلي ألفًا كل شهر مائة فأنت حر فهذه مكاتبة

في رواية علي بن سليمان لأن التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخة أبي خازم رح لا يكون مكاتبًا اعتبارًا

بالتعليق بالأداء مرة قال وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه أما

الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده إلى مالكية نفسه وتحقيق مقصود

الكتابة وهو أداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج إلى السفر وإن نهاه المولى وأما عدم

الخروج عن ملكه فلا يبقى بناؤه لانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتعجيل العتق

ويتحقق بتأخيره لانه يثبت له نوع ملكية ويثبت له في الذمة حق من وجه فان اعتقه

عتق باعتاقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق

العتق له وقد حصل دونه قال واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص

باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية

من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها

لزمته الجناية ضمانا وان اتلف مالها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها الا ان يعجل

لكن لك لانه اتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد فصل في الكتابة الفاسدة قال

واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير

لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان

مجهولة فلذا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه

على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب القيمة قال فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق الا باداء

قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي حنيفة انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا

لانه هو البدل وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان ادى اليها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق

بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية وجه الفرق بينهما وبين

الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وجعل العتق عند اداء العوض

واما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك

بالتنصيص عليه واذا اعتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته

لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا ينقص عن

المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد

وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا

فيجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن

اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب

لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته قال وكذا

ان كاتبه على شيء بعينه لغير المولى لانه لا يقدر على تسليمه فيراد لا شيء متعين بالتعيين حتى

قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهي لغيره جازت لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم

دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رح رواية الحسن انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق

فان عجز رد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين

عوض اعتاضه معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد محتملا للفسخ كما

في البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع

فيه اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رح انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة

فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب

والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منجما ولا حاجة

فيما اذا كان البدل عينا معينا وللمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف رح انه يجوز اجازة

ذلك لو لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح

والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رح رواية

ابي يوسف رح انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال ان اديت الي فانت حر

يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف رح وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد

لكون المسمى ملا يتحقق بادائه الشرط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسئلة الكتابة
على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال وان كاتبه
على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد
وسط فتبطل حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف
الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد
من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال واذا كاتبه
على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة
وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول
دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا مختلفة فيتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والخيف
فالجهالة يسيرة ومثلها يحتمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي رح
لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن
على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتنى على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه
على المماكسة قال واذا كاتب النصراني عبدا على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد
كافرا لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا واذا اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليكه
وتملكها وفي التسليم خلاف اذا كان الخمر غير معين فيجبر على تسليم البدل فيجب عليه قيمته هذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان
خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كا
على وصيف وان بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد
صحيحا على القيمة فافترقا قال واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة

فاذا وصل الحق العوض الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما
اي سلامة العوض الآخر للعبد ١٢

حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل والله اعلم
اي لو ادى العبد المسلم الخمر عتق لوجود المعلق به ١٢

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف
اي حرية يده ١٢

مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل
اي بالتصرف ١٢

وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من
اي لا تحصل

صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من
المولى ١٢

الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة
الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله
الاستقلال ١٢

لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط لم يتمكن
من حيث انها معاوضة مال بمال

في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا
للزوجية اي

هو الاصل ونقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانها اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد
اي شرط عدم الخروج ١٢

فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى
اي القدوري ١٢

لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه
بل فيه الحرام

ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة
المولى ١٢ وما دون الدرهم قليل يسير يسع الناس عبد ١٢ ك

تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة
المكاتب ١٢ استخدام التقويم ١٢

واعارة ليجتمع عليه الجاهزون ومن ملك شيئا بملك ما هو من ضروراته وتوابعه لا يكمل لانه تبرع
لنقل الدار او الثوب ١٢

محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه
اي لا يملك

تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان تزوج امته جاز لانه
اي لا يصح

الكتابة لمال فانه يتملك به المهر فيدخل تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز

وهو قول زفر والشافعي لان مال العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان

انه عقد كتابة لمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل

الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمولى

مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له قال فان ادى الثاني

قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة

فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئا

يثبت الملك للمولى قال فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا

والولاء لا ينتقل من المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء

وهو الاصل فيثبت له قال وان اعتق عبده على مال او باعه من نفسه او زوج عبده امته جاز

لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته

واثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في الحقيقة

واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج

الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة

المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا له ولا نظر فيما سواهما

والولاية نظرية قال فاما الماذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال

ابو يوسف له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان

هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان الماذون له يملك التجارة وهذا

ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال

بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم

زوجها العبد **فصل** قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان

يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى

كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند

ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في

حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر

على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد لا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان

هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بالثاني في العتق وبالاول في

الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للآخر

فسخه وان اعتق لا يكون له فسخه قال واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولو جر

بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرناه واما امتناع بيعها

فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك

الجواب في قول ابي يوسف ومحمد لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رح وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان

معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا

كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس

ينفيه وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشتري فكان حكمه كحكمه وكسبه

له لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك

ان ولدت المكاتبة ولدا لان حق امتناع البيع ثابت فيها موكدا فيسري الى الولد كالتدبير والاستيلاد

قال ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها

وكان كسبه لها لان تبعية الولد للام راجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية قال وان تزوج المكاتب
اى جزء منها بحيث يقرض بالقراض ١٢ ع اى محمد ١٢ منه

باذن مولاه امرأة ثم عتقت المهاجرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم
قالت ام ولد ١٢

بالقيمة وكذلك العبد ياذن له المولى بالتزويج وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
تزوج من امرأة ثم استحقت فان ولده عبد ولا يأخذ بالقيمة ١٢

وقال محمد اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لان
اى كون الاولاد احرا بالقيمة ١٢

ما رغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان
اى ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ١٢

الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل فيما اذا باجماع الصحابة رض وهذا ليس
اى ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ١٢

في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على
اى في مسئلة العبد اذا كاتب المغرور ١٢

الاصل فلا يلحق به قال وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه
اى كون اولاده عبيدا ١٢ اى الولد بالقيمة المغرور ١٢

العقر يؤخذ به في الكتابة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك الماذون
اى في حال الكتابة ١٢ اى بغير اذن المولى ١٢

له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة دونها تدخل تحت الكتابة
بين الوطئ على وجه الملك والوطئ بالنكاح في دين المستحق ١٢ كالضيافة والهدية ١٢

وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لا يسقط الحد لا يجب العقر اما الظهر في الفصل
الذي وجب على المكاتب بسبب في الشراء ١٢ اى صداق الامة ١٢

الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة قال واذا اشترى المكاتب
ووجوب العقر انما هو بشبهة النكاح ١٢ فيتأخر الى ما بعد عتقه ١٢

جارية شراء فاسدا فوطئها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد الماذون له لانه
اى في حال الكتابة ١٢

باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالوكيل
الشراء ١٢

فكان ظالما في حق المولى فصل قال واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت
دين العقر ١٢

على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل
واجلة بغير بدل فتخير بينهما وكسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في
ولدها وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر
اى اختارت الكتابة ١٢ ع اى ام

من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد
اى اكسابها ١٢

وسقط عنها بدل الكتابة وإن ماتت هي وتركت مالا تؤدي منه مكاتبتها وما بقي من بدل كتابتها فإنها
جريا على موجب الكتابة فإن لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لأنه حر ولو ولدت ولدا آخر
لم يلزم المولى إلا أن يدعي كرامة وطئها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لأنه
مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لأنه عتق تمام الولد إذ هو ولدها
فيتبعها قال وإذا كاتب المولى أم ولده جاز لحاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك
بالكتابة ولا تنافي بينهما لأنه تلقتها جميعا حرية فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها
بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لأن الغرض من إيجاب البدل العتق عند الأداء وقد عتقت
قبله لا يمكن تفويت الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع بقائها من غير فائدة غير أنه يشترط
لها الاكتساب والأولاد لأن الكتابة تضمنت في حق البدل وبقيت في حق الأولاد والاكتساب لأن
الضمن لتظهر فيما ذكرنا ولو ولدت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لأنها باقية قال
ولو كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي إذ الحرية غير ثابتة وإنما الثابت مجرد الاستحقاق
ولو مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة وهذا عند
أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف لا تسعى في الأقل منهما وقال محمد رح تسعى في الأقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل
الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فأبو يوسف مع أبي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار أما الخيار
فهو رح يجزي الاعتاق والاعتاق عنده لما يجزي بقي الثلثان فيقاد قد تلقتها جميعا حرية ببدلين
مؤجلة بالتدبير ومؤجلة بالكتابة فيخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة ووجب
عليها أحد المالين فتختار الأقل لاستحالة فلا معنى للتخيير وأما المقدار فلمحمد رح أنه قابل البدل
بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته ألا ترى أنه لو سلم لها
الكل بأن خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث فصار كما إذا تأخر

التدبير عن الكتابة وهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل

وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث

ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته فصار هذا كما اذا طلق امرأته ثنتين

ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف

ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسألة التي تليه لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شيء

فافترقا قال وان دبر مكاتبه صح التدبير لما بينا وهما الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان

شاءت تجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت

على كتابتها فان مات المولى فلا مال لها غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند

ابي حنيفة مرة وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار

فمتفق عليه ووجهه ما بينا قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه في صحة

البدل لكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه الكتابة وان كانت

لازمة في جانب المولى لكنها تسقط برضاء العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة

الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة

معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا

لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يفدر

على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون

ربوا ولان اصل الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد

بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة قال واذا كاتب المولى عبده على الف

درهم الى سنة وقيمته الف درهم ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا

والباقي الى اجله او تردّ رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا

والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها فصار كما اذا

خالع المريض امرأته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل كما ان جميع المسمى بدل

الرقبة حتى اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط

معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلا يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا

بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلثمائة الف الى سنة وقيمتها الف ومات ولم يجز الورثة فعندهما

يقال للمشتري ادّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانفسخ البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة

لانهما زاد عليه لما بينا من المعنى **قال** وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة يقال له

ادّ ثلثي القيمة حالا او تردّ رقيقا فان ادّى لم يعتق لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

قال واذا كاتب الحر عن عبده بالف درهم فان ادّى عتق وان ابى العبد فقبل فهو مكاتب صورة

المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتبت عبدك على الف درهم على اني ان ادّيت اليك الفا فهو حر فكاتبه

المولى على هذا فيعتق باداء الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة

على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان ادّيت اليك الفا فهو حر فادّى لا يعتق قياسا لانه

لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القائل

في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد وقيل هذا هو صورة مسئلة الكتاب ولو ادّى

الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع **قال** واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر له وهو

غائب فان ادّى المشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى

فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفي القياس يجب على نفسه لولايته عليها

ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه لا

لمكاتبة عبده وعبد غيره ١٢

لانه جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا

دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه

هذا الوجه يتفرد به الحاضر فله ان ياخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصيلا فيه لا يكون

على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه قال وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر

اي ايهما من الشاهد والغائب ١٢

فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كبعيد الدار

اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه قال

وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه قال

اي بالاداء ١٢ ومنه لا يرجع ١٢

وليس للمولى ان ياخذ العبد الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك

اي يطالب ١٢ اجاز الغائب او لم يجز ١٢ كما من انه فيه تبع ١٢ ح

منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول المتغلب

اي الصبي الحاضر ١٢ لان الكتابة ١٢

فلا تتغير بقبوله كمن كفل من غير امره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع

الكفيل ١٢

عليه كذا هذا قال واذا كانت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز و

اي على الكفيل ١٢ اي قبلت عقد الكتابة على نفسها وعلى ابنين صغيرين لها ١٢ ك وكذا اذا كان الابن واحدا ١٢

ايهما ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصيلا

امة ١٢

في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي

اي بالجواز ١٢

باب كتابة العبد المشترك

قال واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل

اي يصح في الجنس الصغير ١٢ اي بين شريكين سواء كانا رجلين او عبدا وامرأة او امرأتين ١٢ اي نصيب الاذون ١٢ ك

الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال الذي قبض عند ابي حنيفة رح وقالا هو كاتب بينهما وما

العبد ١٢

اصاب فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تعليق الكتابة

الكاتب من المال ١٢ اي اصل قوله فالمال الذي قبض عند ابي حنيفة رح وعندهما هو بينهما نصفان ١٢ ك

من وجه فيقتصر على نصيبه عند التجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا

اي تجزي الكتابة ١٢

اي الشريك الذي لم يكاتب ١٢

او باذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل
المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف
وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز قال فاذا
كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت
بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له
فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد
على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الآخر صحت دعوته لقيام ملكه
ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت المكاتبة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول
لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل
الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال العقر وقيمة الولد
ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب
منه حرا بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وانما دفع العقر
الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وان عجزت
واذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي ام ولد للاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى اول الولد صارت كلها ام ولد له لان
امومية الولد تجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ ففسخ بما لا يتضرر به
المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة
اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب ولده
منه لا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطئ لا يتجزأ

عن احد الغرامتين فاذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة
لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان
الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي بقائه في حقه نظر للمولى
وان كان لا يتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت
ورقت في الرق رد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال ويضمن الاول لشريكه في قياس قول
ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا
لانه ضمان التملك وفي قول محمد رح يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة
لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما
يجب اقلهما قال وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف
الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة رح فلانه
انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه مصادف ملكه غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف
النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر قال وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل
الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه
تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام
الملك وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وان كانا كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم
عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يرجع
عليها لانها لما عجزت ورقت في الرق تصير كانها لم تزل امة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع
وفي الجارية وغيرها كما هو مسئلة تجزي الاعتاق وقد قررناه في الاعتاق فاما قبل العجز ليس له
ان يضمن للمعتق عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان له ان يجعل نصيب

غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما الملكان لا يتجزى

يعتق الكل فلزمه ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا ويستسعى العبد ان كان معسرا ثم

ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم

اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى

العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى

العبد او يعتق وهذا عند ابي حنيفة رح ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما

يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين

والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه

يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة

نصيبه مدبرا له خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا

لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل بحسب ثلثي

قيمته وهو قن لان للمنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله

والاعتاق ونوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يملكه بالضمان

لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما

اولا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي

خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا دبره

احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن

نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار و

يضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما قبل تدبير الآخر باطل

لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه ويضمن نصف قيمته

ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق يختلف

ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل

بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظرا للجانبين والثلث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار

كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه

وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول

علي رض اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه

مؤجلا وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من اهمال مدة استيسارا واولى المدد ما توالى لتمكنه

العاقدان وهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء

نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا

به دونه بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والاقالة متعارضة

فان المروي عن ابن عمر رض ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بما قال فان

اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي

من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام

فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض قال واذا عجز المكاتب عاد الى الحكم الرق

لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو له لانه ظهر انه كسب عبده وهذا

لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال الموقوف قال فان مات المكاتب وله مال

لو نفسخ الكتابة ونفض ما عليه من ماله وحكم بعتقه فما خرجه من اجزاء حيوته وما بقي فهو
ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رض وبه اخذ علماؤنا رح وقال الشافعي رح
تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك لمولاه واما مه في ذلك زيد بن ثابت رض ولان المقصود
من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصودا
او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء
ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة ولا يبطل
بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد
لاحياء الحق بل اولى لان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية
منه للمملوكية فيثبت حيا تقديرا او يستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت
ويكون الوارث خلفه كاداته وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات قال وان لم يترك
وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته
وعتق الولد لان الولد داخل في كتابة ابيه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان
ترك ولدا مشتريا في الكتابة قيل له اما ان تؤدي بدل الكتابة حالة او تؤدي رقيقا عند ابي حنيفة رح واما
عندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعا له فلهذا
يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل ثبت
شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد
ولا سرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فسرى الحكم
اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه
لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه

في الكتابة فيكون هذا اعترافا بأن عين حرة وكذا ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد
اي لوفات الاب وترك وفاء وورثه ابنه ١٢ ع
ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا لجعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في
تلك الحالة على ما مر قال فان مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء لمكاتبته فحق الولد
اي مستحقه ١٢ ع اي حر ١٢ ع
مقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة
اي بموجب الجناية ١٢ ع اي القضاء ١٢ وفي نسخ المكاتبة ١٢ ع
لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم ولكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء
اي الولاء ١٢ ع
الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب في
السنة الثانية ١٢ ع
ولائه مقضي به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا الخلاف في الولاء مقصود وذلك يبتني
الولد ١٢ اي عجز المكاتب في نسخ المكاتبة ١٢ اي الولاء ١٢
على بقاء الكتابة وانقضائها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت
الولد ١٢ اي بقاء الكتابة وانقضائها بعد موت المكاتب ١٢
واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يقضي
الولد ١٢
من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه فهو
بيان ما ١٢ اي محمد في الجامع الصغير ١٢ منه
طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت
وتبدل الملك كتبدل العين ١٢ ع
الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني
ان يأكل ١٢ ع
والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا يطيب وظاهر المشتري شراء
المشتري ١٢ ع
فاسد اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب
اي هو طيب للمولى ١٢
وهذا عند محمد رح ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابي يوسف رح وان كان بالعجز يتقرر
وصلته ١٢ تبدل الملك ١٢
ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به فلا يجري
ذلك في الغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن
المولى ١٢
السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث
يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى بطيب له ما بقي من الصدقة في يده قال

واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم علم خلاه يدفع او يفدي لان هذا موجب جناية

العبد في الاصل فلم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة

من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما قلنا من

زوال المانع وان قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة

الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقد رجع ابو يوسف رح اليه وكان يقول اولا

يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رح لان المانع من الدفع هو الكتابة فاثر وقت الجناية فكما

وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت

الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف

الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما

لا يقبلان الزوال بحال **قال** واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال

حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرحمة وقيل له اذا المال الى ورثة المولى

على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب ما انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير

الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه هذا

لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط

عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا

برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير

ابراء عن نصيبه لانا لو جعلناه ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت بابراء البعض

او اداء ايه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه
اي الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع وهو الذي يقع به التناصر ١٢ كذا
عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد وهذا يقال له ولاء العتاقة وولاء
اي عقد الموالاة ١٢
الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتناصر باشياء وقرر النبي
اي الوصف الذي بسببه يحصل التناصر لان هذا الوصف لازم لماهية ١٢ اعلمي
عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى
الموالاة لانهم كانوا يوكدون الموالاة بالحلف قال واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله
عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فيعقله وقد احياه معنى بازالة الرق عنه
اي بسبب اعتاق ١٢ ع عبده ١٢
فيرثه ويصير الولاء كالولاد ولكن العتق بالعزم وكذلك المرأة تعتق لما روينا ومات معتق لابنة
يعني ان ولاء معتقها لها ١٢ ع
حمزة رضي الله عنها وعن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغير مال
اي في ثبوت الولاء ١٢ ع
لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص
فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه جزاء باشرا
اي القدوري ١٢ يعني وصلة ١٢ المكاتب ١٢
من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته
اي في كتاب المكاتب ١٢
لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه ولو مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده
الموصي ١٢ حتى يقضي منها ديونه وكفنه ويجهز منها ١٢
لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه
في باب التدبير وباب الاستيلاد ١٢
عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد
في فصل من كتاب العتاق ١٢ هذا لفظ القدوري ١٢
رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل
حاملة ١٢
لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا
يعني وان اعتق مولى الاب ١٢ الام ١٢
فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر لتيقن بقيام
من ان الولاء لمن اعتق ١٢ اي وان لم يعرف حملها وقت الاعتاق ١٢
الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يتعلقان
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق ١٢
معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون
حاملة ١٢

ولاء الولد لمولى الام لان اجنبيا غيرها قابل لهذا الولاء مقصودا لان تقدمه بالايجاب والقبول وهو

ليس بمحل له **قال** فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي الام لانه عتق

تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق

مقصودا فان اعتق الاب جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب لان العتق ههنا في

الولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة

كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالي الام

كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة ينسب الى قوم

الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق

فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق

الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء بعد الطلاق

الرجعي لما انه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق

فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد

فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فلحقوا بموالي الام ضرورة

كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون

على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصودا

لان سببه مقصود وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن

نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين

على ذلك فيرجعون **قال** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا

فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة رحمه الله قال رضي الله عنه وهو قول محمد رحمه الله وقال

ابو يوسف رح حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه
هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق
العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما يتفاخر بالنسب والقوي لا يعارضه
الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة هو المتصل
لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضي الله عنه الخلاف في مطلق المعتقة والوضع في
معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير مبطي كافر تزوج بمعتقة قوم ثم اسلم النبطي وولي
رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رح مواليهم موالي امهم وقال ابو يوسف رح
مواليهم موالي ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين
واحد من الموالي وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة
لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب
لانهما استويا والترجيح بجانبه لشرفه بالنسب او لان النصرة به اكثر قال وولاء العتاقة نصيب
وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك
ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك
وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة حمزة رض على سبيل العصوبة مع قيام وارث
واذا كان عصبة يقدم على ذوي الارحام هو المروي عن علي رض فان كان للمعتق عصبة من النسب
فهو اولى من المعتق لان المعتق آخر العصبات هذا لان قوله عليه السلام ولو يترك وارثا قالوا المراد منه
وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوي الارحام قال فان كان للمعتق
عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق
تأويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض وحال اما اذا كان فالباقي بعد فرضه لانه عصبة

مارويناه وهذا لان العصبة من يكون الناصر به لبيت النسبة وبالموالي الانتصار على ما مر
اشارة الى قوله وانما يرث ذو الرحم الخ ١٢ — اي العصبة هو منسوب اليها ١٢ ك

والعصبة يأخذ ما بقي فان مات المولى فمات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته لانه ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد
الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر هو ما
ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى
اي من جهة التبعية ١٢ — اي الى المعتق ١٢
مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة
وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث
ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة رح ومحمد
اي في الولاء ١٢
لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رح لانه اقرب في العصوبة عنده
وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جنايته المعتق على اخيها لانه
اي اقرب في العصوبة ١٢
من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر فميراث المعتق
اي لا بناته ١٢
للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رض منهم عمر وعلي وابن مسعود
اي لاكبر اولاد المعتق والمراد اكبر سنا كذا في المغرب ١٢
وغيرهم رض اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلة اقرب فصل في ولاء الموالاة قال واذا اسلم
اي اجمعين ١٢
رجل على يد رجل والآية على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله
اي الغرض ان الاسلام على يد غيره بشرط الموالاة ١٢
على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رح الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال
اي ليس بشيء موجب للارث والعقل ١٢
حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي
اي هذا لا يصح في حق بيت المال لانه بمنزلة الورثة عنده ١٢
وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم
اي الوصية بجميع المال ١٢
والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر والاه
فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث وحالتين هاتين ولان ماله حقه

فيصرف الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا انه مستحق **قال** وان كان له

وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقد هما

فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث فلا بد من شرط الارث والعقل كما ذكره في الكتاب لانه بدلا لانه

وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان مناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة

قال وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية

وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الاخر

كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي

بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة **قال** واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه

تعلق به حق الغير ولانه تحمل به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا

لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهما في حق الولاء

كشخص واحد **قال** وليس لمولى الضالة ان يوالي احدا لانه لازم وهو مع بقائه لا يظهر الا دون

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما يتوعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم

لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف

المكره تحقيق ما يوعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره لا سيان عند تحقق القدرة والذي

قاله ابو حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة

فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم

بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره

وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به مجيبا لما دعي اليه من الفعل

قال واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة له او على ان يقر لرجل بالف او يولج داره واكره

على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء

فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم

والاكراه يعدم الرضاء فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد

لانه لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه

يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند

الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند

زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك

ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كساير الشروط

المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز

ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه

وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولو عرض البائع بذلك

بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العباد

وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول حق الثاني قال رضي الله عنه

ومن جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا لجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان

الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهازل

ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه قال

فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا

بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع

وهبة ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع

وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبضه

مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما فان هلك المبيع في

يد المشتري فهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد

فاسد والمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى

المشتري فيضمن انما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه

مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لوتناسخه العقود لانه ملكه بالضمان

فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك

المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز

فصل

وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب او قيد لم يحل له

الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه ان يقدم

على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة

كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما دونها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو لو خيف على

ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى

اوضرب به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما في حالة

المخمصة وعن ابي يوسف انه لا يأثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان اخذا بالعزيمة قلنا

حالة الاضطرار مستثنى بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الاستثناء فلا محرم فكان اباحة لا رخصة

الا انه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل

فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب قال وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ

بالله او بسب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها في

يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه

في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى قال فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر

ما امر به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر حين

ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام

فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية ولان بهذا

الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه

قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله

عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين

عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على

عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد

تخففت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا

القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان

قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا

قال زفر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما

وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة وحكما وقد رد الشرع حكمه

عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثر فاضيف الى

غيره وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل

منه والتسبيب في هذا الحكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف ان القتل بقي

مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التأثير واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل ودخلت الشبهة

فان الاثم عليه ١٢ — الفعل ١٢ — فانه حمله على القتل ١٢

في كل جانب كما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحيوته فيصلح آلة للمكره بما يصلح آلة له

وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه في

اي كان قتل لو كان لتر لا يضيف الاثم الى المكره كالقتل اجاب عنه بقوله ولا يصلح الخ ١٢ ع

حق الاثم كما تقول في الاكراه على الاعتاق في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير بنقل الفعل

اي اكراه المسلم المجوسي ١٢

الى المكره في الاتلاف دون الزكاة حتى يحرم كذا هذا **قال** وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده

وكذا الزكاة فلو ترك بدون الزكاة ١٢

ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي وقد مر في الطلاق **قال** ويرجع على الذي اكرهه

اي في فصل من كتاب الطلاق ١٢

بقيمة العبد لانه صار آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا

الاتلاف ١٢

ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخلص الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد

وقد خرج ١٢ ع

منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه **قال** ويرجع بنصف مهر المرأة

اي بالقيمة ١٢

ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على

الطلاق ١٢ والحكومة الصحيحة ١٢

شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه

شرف بمعنى بزرگ رسيدن ١٢ — امرأة ١٢ — الاكراه ١٢

فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق

فلو كانت موطوءة فلا يرجع على المكره بالسعاية اذ هي من المهر ١٢

ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه مؤثر في فساد

اي طلق او اعتق ١٢ ع — ونفذ تصرف الوكيل ١٢ ك

العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال

اي لا تفسد ١٢ — اي المكره بنصف المهر وقيمة العبد ١٢ ك

ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه

اي يصح النذر مع الاكراه ١٢

لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم

اي خبره ١٢ — سواء كان اليمين على الطاعة او على المعصية ١٢ — اليمين

احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه

اي الخلع ١٢

طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع ونها الزمها البدل لرضاها بالالتزام **قال**

في المسائل ١٢ — تفريع ١٢

وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح الا ان يكرهه السلطان **قال** ابو يوسف

اي على الزنا ١٢

ومحمد رح لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود قال وإذا أكره على الردة لم تبن امرأته منه لأن الردة تتعلق

بالاعتقاد ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئنا بالإيمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا يثبت

البينونة بالشك قلت المرأة قد بانت منك وقال هو قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان

فالقول قوله استحسانا لأن اللفظ غير موضوع للفرقة وهي تتبدل الاعتقاد ومع الإكراه لا يدل

على التبدل فكان القول قوله بخلاف الإكراه على الإسلام حيث يصير به مسلما لأنه لما احتمل

نجحنا الإسلام في الحالين لأنه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم فيما بينه وبين الله تعالى إذا لم يعتقده

فليس بمسلم ولو أكره على الإسلام حتى حكم بإسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو كان

الذي أكره على إجراء كلمة الكفر أخبر عن أمر ماض أو المركي فعلت بانت منه حكما لا ديانة لأنه لو أتى به

طائعا بانيا على الرد كفر عليه حكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال لم أرد بما طلب مني وقد خطر

ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لأنه أقر به مبتدئا بالكفر فانزل به حيث علم لنفسه

مخلصا غيره وعلى هذا إذا أكره على الصلاة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال

نويت به الصلاة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى

للصليب وسب محمدا النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي عليه السلام

بانت منه ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله أعلم

كتاب الحجر

قال الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه

ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال أما الصغر فلنقصان عقله غير أن

إذن الولي لإقامة أهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق

الدين به غير أن المولى إذا أذن رضي بفوات حقه والجنون لا يجامعه الأهلية فلا يجوز تصرفه بحال

اما العبد فاهل في نفسه والصبي يرتقب اهليته فلهذا وقع الفرق **قال** ومن باع من هؤلاء شيئا

او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه

لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد

ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان

لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف

عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي

وههنا لم يوجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه **قال** وهذه المعاني الثلاثة توجب الخلل

في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها

موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود

والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون **قال** والصبي والمجنون

لا يصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع

الا طلاق الصبي والمعتوه والاعتاق يمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم

الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته

ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف عليه

وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل

بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بيناه **قال** فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام

اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يخلو عن تعلق الدين برقبته او كسبه

وكل ذلك اتلاف ماله **قال** فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه

في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبني على اصل الحرية

فی حق الدم حتی لا یصح اقرار المولی علیه بذلک وینفذ طلاقه لما روینا ولقوله علیه السلام
لا یملک العبد والمکاتب شیئا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فیه فکان
اهلا ولیس فیه ابطال ملک المولی ولا تفویت منافعه فینفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنیفة رح لا یحجر علی الحر العاقل البالغ السفیه وتصرفه فی ماله جائز وان کان
مبذرا مفسدا یتلف ماله فیما لا غرض له فیه ولا مصلحة وقال ابو یوسف ومحمد رح وهو قول
الشافعی رح یحجر علی السفیه ویمنع من التصرف فی ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا علی الوجه الذی
یقتضیه العقل فیحجر علیه نظرا له اعتبارا بالصبی بل اولی لان الثابت فی حق الصبی احتمال التبذیر
وفی حقه حقیقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا یفید بدون الحجر لانه یتلف بلسانه ما منع من
یده ولابی حنیفة رح انه مخاطب عاقل فلا یحجر علیه اعتبارا بالرشید وهذا لان فی سلب ولایته
اهدار آدمیته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذیر فلا یحتمل الا علی الدفع الادنی حتی لو کان
فی الحجر دفع ضرر عام کالحجر علی المتطبب الجاهل والمفتی الماجن والمکاری المفلس جاز فیما روی عنه اذ هو
دفع ضرر الاعلی بالادنی ولا یصح القیاس علی منع المال لان الحجر ابلغ منه فی العقوبة ولا علی الصبی لانه عاجز
عن النظر لنفسه وهذا قادر علیه نظرا له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجری علی خلافه لسوء
اختیاره ومنع المال مفید لان غالب السفه فی الهبات والتبرعات والصدقات وذلک یقف علی الید
قال واذا حجر القاضی علیه ثم رفع الی قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه قضاء
ولیس بقضاء علی ما یری انه لم یوجد المقضی له والمقضی علیه ولو کان قضاء فنفس القضاء مختلف فیه
فلا بد من الامضاء حتی لو رفع تصرفه بعد الحجر الی القاضی الحاجر او الی غیره فنفذه ببطلان تصرفه
ثم رفع الی قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا یقبل النقض بعد ذلک ثم عند ابی حنیفة رح

اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك

نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقال لا يدفع

اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار

كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا في

انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل

البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار

سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتأتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول

من يرى الحجر فصل هما المانع الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة

اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيقوم

المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح

لانه لا بد من حجر القاضي عندنا لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر للنظر فلا بد من فعل القاضي

وعند محمد رح لا يجوز لانه بلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف

اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي رح لا ينفذ

والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل

من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان

في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيجري منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه

بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من

المرقوق فكذلك من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر

وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رد القيمة كما في الحجر على المريض عن مجاوزة

انه لا يجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب حقا للمعتق والسعاية كما عهد وجوبها في الشرع الا حق

غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية لعدم

المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يوسر منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته

وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جارية بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان

الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمعلق في حقه وان لم يكن معها

ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة لم الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه

كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض

اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل

ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح

وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلو تعلق الزيادة صار كالمريض

مرض الموت لو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل

وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا قال ويخرج الزكوة من مال السفيه لانها واجبة

عليه وينفق على اولاده وزوجته وممن يجب نفقته عليه من ذوي ارحامه لان احياء ولده

وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس

الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن

يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفها لانها ليست

بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال

بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه ما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبين لرموالة بهذا الطريق

ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه ايجابا

الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في
طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف
العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر
لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف
اذ عند عبد الله ابن عمر رض لا تجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا
في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله
والوصية تخلف شيئا او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى قال ولا يحجر
على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي رح يحجر
عليه زجرا له عقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عندنا ولنا
قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد آنس نوع رشد فيتناوله النكرة
المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم
ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رح بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصلح
عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له **فصل** في حد البلوغ **قال** بلوغ الغلام بالاحتلام
والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة
وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا
عند ابي حنيفة وقالا رح اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو قول الشافعي رح وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة
سنة ويتم له ثمانية عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض
النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال

لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة
لذلك في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما السن فلهم العادة الفاشية
في ان البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشده الصبي ثماني
عشر سنة هكذا قاله ابن عباس رض وتابعه القتبي وهذا اقل ما قيل فيه فبنى الحكم عليه التيقن
به عيان الاناث نشوءهن واذراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول
الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية بالحلم واشكل
امره لا في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف
الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رح لا حجر في الدين اذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر
عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدارا لاهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف
فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه
ايفاء لحق الغرماء ودفعا للظلم وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من
البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر
نظر للغرماء لانه عساه يخفي ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع
بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه
بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الهبة
والعتق قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الحبس
والعتق والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف وان صح البيع كان الحبس اضرارا بهما

بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال وان كان دينه دراهم وله دراهم فضى
القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان
دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة
والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه جبرا وجه الاستحسان
انهما متجانسان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية
التصرف وبالنظر الى الاختلاف يثبت للدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان
الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض
ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك
عليه دست من ثيابه وينه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له
من ملبس قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال
حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد
لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر
قال وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يحتاج
نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره
فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء قال
فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم
في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي
من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلي سبيله
لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته

وان لم يكن اخرجه فخرجا عن هلاكه والحق فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليفرغ قلبه
فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطيها لا يمنع
عنه لانه قضاء لحق الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد
خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب
الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال ويأخذ من فضل كسبه يقسم بينهم
بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا
البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى
الميسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى خاص وراثه ولان وقوف
الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا
البينة اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة
وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدفع رمعه ابنا داره ولا يحبسه
في موضع لانه حبس فيه ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج
لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار
الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل
عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر
عنه ولو كان المدين الرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة
تلازمها قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة الغرماء فيه قال
الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب
ذلك حق الفسخ لعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة وقضيته

المساواة وصار كالسلم وكنا ان الافلاس يوجب الحجر عن تسليم العين وهو غير مستحق
بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين وبقبض
العين يتحقق بدلها مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم
لان الاستبدال ممتنع فاعطي للعين حكم الدين والله اعلم

كتاب الماذون

الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف
لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانما حجر عن التصرف
لحق المولى لانه ما عمد تصرفه الا موجبا تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من
اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل
التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقف
كما ثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا
لزفر والشافعي ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى والاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا
او فاسدا لان كل من رآه يظنه ماذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكن
المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم قال واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما
جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيد
ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان لانه
اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر
من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله انه تجارة والعبد متصرف

باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع

ماله اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث

للعبد واذا كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري رد جميع المحاباة والا فارد البيع كما في الحر

وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه قال

ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء واستيفاء وعلك ان يستقبل الارض ويستاجر

الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجارة وياخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل

الربح ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع تاجر

ربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار

وله ان يولج نفسه عندنا خلافا للشافعي رح وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على

منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن

كالبيع لانه يخرجه به والرهن لانه يحتبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا يخرجه به ويحصل

به المقصود وهو الربح فيملك قال فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون

في جميعها وقال زفر والشافعي رح لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف

اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية

من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه

كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر ملكية

العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له

الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى

قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه قال وان اذن له

في شيء بعينه فليس بماذون لانه استخدام ومعناه ان يامره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا
لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اذا جاء الغلة
كل شهر كذا او قال اذا جاء الغلة وانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب او قال اصطد
صيدا او صيدا لانه اذن بشراء ما لا بد منه لهما وهو نوع فيصير ماذونا في الانواع قال
واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لولاه
لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار
في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال بسبب التجارة
لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف
يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس
بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضاربة والشريك شركة
عنان والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل
بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد ناسيا
عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة
فلا عتاق اولى ولا قرض لانه تبرع محض كالهبة ولا كفالة بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان
كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يحط
اليسير من الطعام او يضيف من طعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب الجاهزين
بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان المحجور
عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه مدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا
اعطاه قوت شهر لانه يهيئ لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس للمراة ان تتصدق

من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة **قال** وله ان يحط

من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء

بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك

المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بينا ولا له ان يؤجل في دين قد وجب له

من عادة التجار **قال** ودينه متعلق برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى **قال**

لانه يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع فهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل

مال قد كان له ذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل شيء منه

بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك والرقبة متعلقة بالاذن ولنا

ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق

دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة

استيفاء حاصل على المعاملة فمن هذا الوجه يتم

في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء

ايفاء لحق الغرماء وايفاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب

دينه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار

وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطء المشتراة

بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به **قال** ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق

حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من دينه طولب به بعد الحرية لتقرره

في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري

ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من

الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه

المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يكن منه

لحجر عليه فلا يحصل الكسب فالزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم

ثم قال فان حجر عليه لم يحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو حجر لتضرر الناس به لتأخر

حقهم قال بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه

حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم يحجر ولو بايعوه جاز فان بايعه الذي علم بحجره

ولو حجر عليه في بيته بحضرة من اكثر اهل سوقه يحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره لا قيام ذلك مقام

الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عم ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذا لم يعلم

بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به

وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن علانية اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه

بحجر لانه لا ضرر فيه قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه

لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يبطل بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت

حكما حتى يقسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي لا يبقى ماذونا

لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه

اعراض عن كونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة

لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر

قال واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء بالابتداء

ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح

قاض على الدلالة وتضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لا تلاقيه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به

يمتنع البيع وبه يقضى حكم قال واذا استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها فدفعها المولى

الى الغرماء بدينهم اذن لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة جرت بتحصين المديونة ولا منافاة

بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها للمأذون له في ام الولد قال فاذا حجر على الماذون اقراره

بما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب

منه او يقر بدين عليه فيقضى بما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز اقراره لهما لان الصحيح اقراره

ان كان هو المأذون فقد زال بالحجر وان كان العبد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا

اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة

بعد الحجر وله ان الصحيح هو العبد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية

حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل شغلها بخلاف ما اذا

انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره

وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه

لان العبد قد تبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصما

فيما باشره قبل البيع قال واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق

من كسبه عبده لم يعتق عند ابي حنيفة رح وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد

سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية الماذون لها ولهذا

آية كالمكاتب بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين

بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد وكان الملك للمولى انما ثبت خلافة عن العبد عند فراغه

عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه

فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فرعه وآذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق

حقهم به قال وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في ظهر جميعا اما عندهما فظاهر وكذا

عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن

ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال ولا

كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وا

ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رح لانه لا تهمة

حيث يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه

الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقالا ان باعه بنقصان

وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش

الضرر عن الغرماء بهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز

ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير مما يتردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت

تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها

وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز

ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد الماذون على اصلهما الا باذن المولى

ولا اذن في البيع مع الاجنبي وهو آذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق

الغرماء وهذا لان الفرقان على اصلهما قال وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع

لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه

يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة

التصرف تتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من

حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن

عرضا لانه يتعين ويجوز ان يبقى حقه متعلقا بالعين **قال** وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن

جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان احق به من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى

دين الدين اذا كان متعلق بالعين لو باعه باكثر من قيمته يوفر بازالة الحاجة او ينقض البيع كما بينا

في جانب العبد لان الزيادة تتعلق بها حق الغرماء **قال** واذا اعتق المولى الماذون وعليه ديون

فضمنه جاز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء

من ثمنه ... من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر

ما اتلف حكما فبقي الباقي عليه كما كان فان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم يتقدر بالخلاف

ما اذا اعتق المدبر ولم يولد الماذون لهما وقد ركبهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما

استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا **قال** فان شاء باعه المولى وعليه دين

يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاء ضمنوا

المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم والبائع متلف

حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في التضمين وان شاء اجازوا

البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون فان

ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة فيكون حق الغرماء

في العبد لان سبب الضمان قد زال هو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم

بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا

وان كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق

حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول

تام مؤخره والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا لهما ان يردوه قالوا تاويله اذا ارسل

اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهما ان يردوه لوصول حقهما اليهم قال فان كان البائع غائبا

فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح

المشتري خصم ويقضي لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى جارية ووهبها وسلمها وغاب ثم

حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة

لابي يوسف رح انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن

فسخ العقد وقد قاما بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال ومن قدم مصرا فقال انا عبد

لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان

لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل

في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في

الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر وقال هو ماذون

في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل **فصل**

واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع

والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رح لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى

عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون واليا للمنافاة فصار كالطلاق

والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذلك الوصية على اصله فتحققت

الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف المشروع

صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات

والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته

لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض

فلو توهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يوهل له قبل الاذن في البيع والشراء دائر

بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على

الجائز الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينظر الاب

والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة

والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد الماذون يفيد ان ما ثبت

في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والماذون يتصرف باهلية نفسه

عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت كما في العبد

ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بمورثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك زوج

عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذونا

باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة

وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد

وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه للاثم والمغرم وان كان

بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع

قال ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه

ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا

عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان

ادفع للضرر قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم الخصومة وهذا عند ابي حنيفة رح

وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف رح انه لما انقطع الحق

بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة

وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان النقل

لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء

القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة

باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه

معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية

وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله

لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له قال وعلى الغاصب رد العين

المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال

عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان

اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد

القيمة مخلص خلفا لانه عاجز عن الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين

مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت

الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة توفيقا

عليه بينها لان الواجب رد العين والهلاك يعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر

فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه دين مناع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا علم

الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول

لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب

لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يضمنه وهو قول ابي

وبه قال الشافعي رح لتحقق اثبات اليد من غير ورثه زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين

على محل واحد في حالة واحدة فتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجه الرواية

وهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك

لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا تجحد المالك عن المواشي في المنقول

النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلمت فالضمان هناك بترك الحفظ

الملتزم وبالجحود تارك لذلك قال وما نقص منه بفعله او سكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه

اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين يدخل فيما قاله اذا انهدمت

الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك والمشتري ينكر غصب البائع

ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح قال وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان

لانه اتلف البعض فيأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل قال رح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح

وقال ابو يوسف رح لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين قال واذا هلك النقلي

في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد

لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب

وعند العجز عن رده يجب القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب

وان نقص في يده لا ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما نقص

رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فوت

الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب قبض والاوصاف

تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رض وهذا عند غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان

مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه

النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رض وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى

هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان

فظاهر وكذلك الملك في المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا

ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع

يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب

حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه

يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم

استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري

الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق

بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا قال ومن غصب الفا

فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم

فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب

او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رح وقد مرت الدلائل وجوابها

في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف ولانعدام سبب الضمان فلم يكن

التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين

فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد

منها الثمن اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا

ونقدمنها ما يطيب له وهكذا قال الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتاكد
بالنقد لتحقق الخبث وقال مشايخنا لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو الحكاية
لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط قال وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين وهما
او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا وهم جميعا لان الربح انما يتبين عند انفساد الجنس فصل
فيما يتغير بفعل الغاصب قال واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم
منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى
يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه
سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن
ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربا وعند الشافعي
يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد
موته للشافعي ان العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة
والقتها في طاحونة الغير فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على
ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وارتها
ولنا انه احدث صنعة متقومة فصار حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه تبدل الاسم
معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه
ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احدث الصنعة بخلاف الشاة لان
اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه
وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول
الحسن بن زياد وهكذا عن ابي حنيفة رواه الفقيه ابو الليث ووجهه ثبوت الملك المطلق

التصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة

المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى فاذا الامر بالتصدق زوال ملك

المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولا في الباحة لانتفاع فتح باب الغصب فحرم قبل الارضاء

حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك الفاسد فاذا ادى البدل

يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به

وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضاء منه لانه لا يقضي الا بطلبه

وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غيره ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع

بهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من

وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم **قال** وان

غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة

فيلخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة

صيرت حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس

المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى

ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربا باعتباره

وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا

لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها **قال** ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها

ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي له للمالك اخذها والوجه عن الجانبين قد مناه ووجه

آخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير حلف وضرر

المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن

جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني

انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد فيه وجواب

الكتاب يرد ذلك وهو الاصح قال ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها

وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية

ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها

وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها

للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث

يأخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب

غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه

وان خرق خرقا كثيرا تبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا

الوجه فكانه احرقه قال معناه بترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه

تعيب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل

به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين

وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان مجاوزة

الحد في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا

فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس ورد ها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم

حق ولان ملك صاحب الارض باق حال الارض لو نصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها

ولا بد للمالك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان

كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا

ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر

يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيه فيقوم الارض دون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر

او بناء لصاحب الارض ان يأمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر

او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه

للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لصاحبه

ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بني فيها لان القيمة ممكن

بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب

الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بني فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى

وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب

الاصل الصبغ قال ابو عصمة رح في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب

بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند

امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع وبيانه هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا

الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم

فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا

وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو

نقصان عند ابي حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان

ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير

هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى

عشرين فعن محمد رح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ

ثوبه وخمسة دراهم لان احد الخمسين جبرت بالصبغ **فصل** ومن غصب عينا فعيبها

فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يملكها لان الغصب عدوان محض

فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل النقل من ملك الى

ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل النقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير

بالقضاء لكن البيع بعده لا يصادف القن **قال** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان

المالك يدعي الزيادة وهو ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك

لانه اثبته بالحجة الملزمة **قال** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة

اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تملكه للملك بسبب اتصل به

رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار **قال** فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار

ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي

الزيادة وانما دونها العدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه وهذا الفصل

الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رح انه لا خيار له

لانه لم يتم رضاه حيث لم يعطه ما يدعيه والخيار لفوات الرضا **قال** ومن غصب عبدا

فاعتقه ضمنه المالك قيمته وقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت

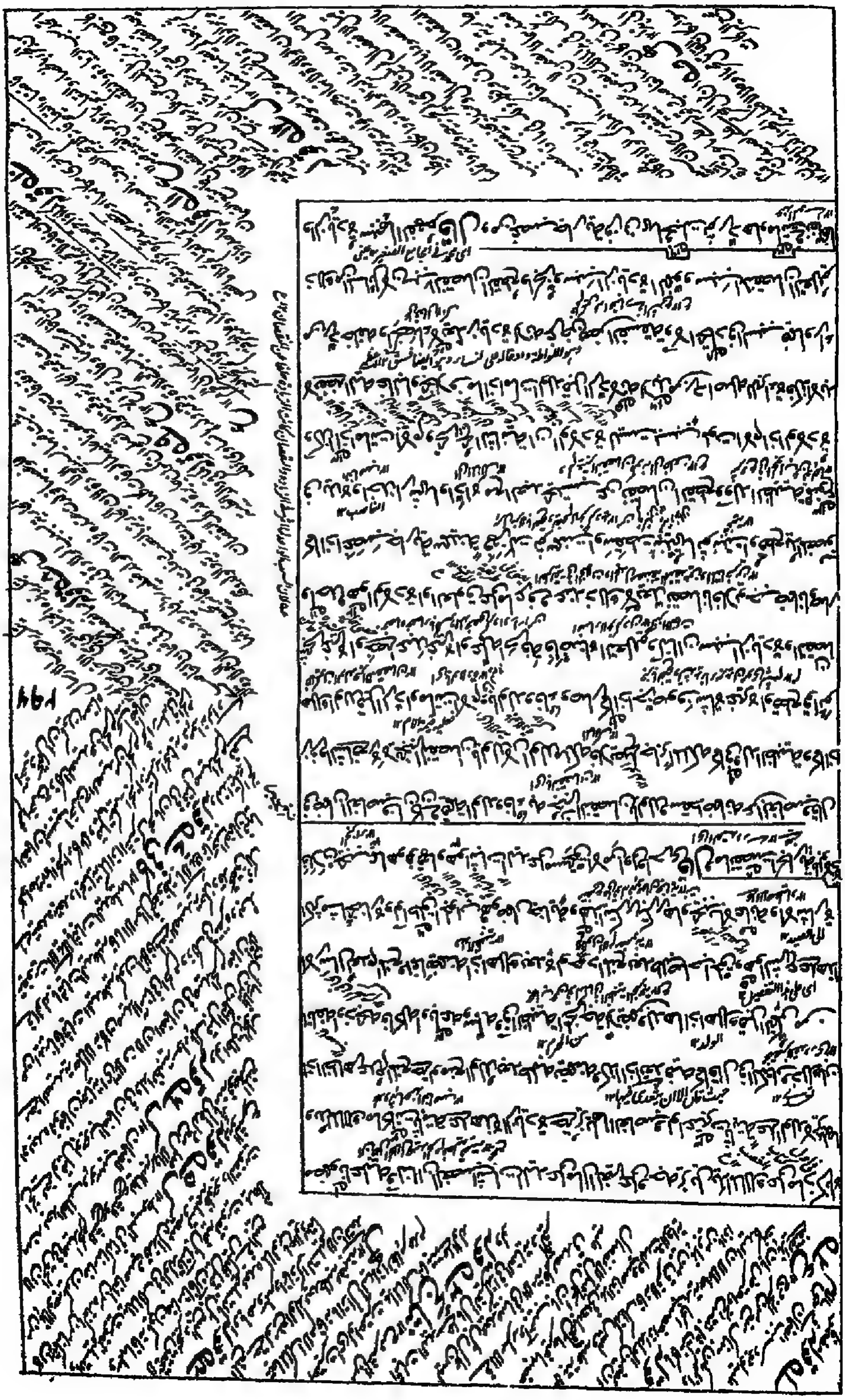
فيه ناقص لثبوته مستندا وضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي

لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب **قال** وولد المغصوبة وغلتها وثمرة البستان المغصوب

امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه

وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو

اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون



يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الكرة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الامة ايضا

لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما

اذا حبلت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه ولكن

اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع

بالاتفاق بالثمن وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه

الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت

الجناية خطاء يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الكرة لانها لا تضمن بالغصب لبقي

ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد والزيادة

سبب لحدوثه لا جارية ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب قال ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه

الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهب

بينما اذا اعطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان اعطلها لا شيء عليه

له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب وكذا انها حصلت على ملك الغاصب

لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا

لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولا تبقى

الا عاقل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وقد عرفت هذه المآخذ في المختلف ولا نسلم

انها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان ما انتقص

باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين فصل وغصب ما لا يتقوم قال

واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن فان اتلفهما المسلم لم يضمن وقال الشافعي رح

لا يضمنهما الذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما

للذمي من الذمي له انه سقط تقومها في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في حق الاحكام فلا يجب

باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم كالشاة

لنا نحن امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فينعدم الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد

اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين تقومهما

الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكها لكونه اعزازا لها

بخلاف ما اذا جرت المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تملك الخمر فتملكها وهذا

بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد لكون للذمي ولاء اضمنا لهم ترك التعرض

له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يذبحه لان

ولاية الحاجة ثابتة قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب

الخمر ان ياخذ الخل بغير شيء وياخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل

الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة

كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس

فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ

في الثوب فكان بمنزلته فلهذا ياخذ الخل بغير شيء وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه

وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب

ان يحبسه حتى يستوفي حقه كما في الحبس في المبيع قال وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد

عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه

بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله

لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان

ماخذا وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا
غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته
عليه يخلفه قيمته كما في المستعار وهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول
على اختلاف الجنس اما عند اتحاده يطرح عنه خراج القدر ويوخذ منه الباقي لعدم الفائدة في ايجاب
منه ثم الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعه متقومة لاستعماله مالا متقوما
ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع له في حق التقوم
ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد
حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما
بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما
فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له
بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما له ذلك لانه اذا
تركه عليه وضمنه تمكن الغاصب عن اداء ضمان الاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه
ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد
ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل
الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان صفة الدباغة هو الذي
حصل فلا يضمنه وجه الاول عليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه
واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها قالوا عند ابي حنيفة
صار ملكا للغاصب ولا شيء له عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة الدبغ
الجلد ومعناه ههنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو

على ما قيل وقيل فو دبغ الجلد وكما استهلكها لا يضمنها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كما في دبغ الجلد

ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد رح انه ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه

لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو

بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة

هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه

اتلف ملك نفسه وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني

لانه اتلف ملك غيره وبعض المشائخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان ياخذ الخل

في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال

المشائخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى قال ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا

او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح

لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف

الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر

اسم للني من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة

وهو الباذق عن ابي حنيفة رح روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية

فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل امرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن

الامام ولابي حنيفة رح انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل

فصار كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز

البيع والضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان

الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة

الطيارة والديك والمقاتل والعبد المخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا وفي

الشكر والمنتصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل

جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك

قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده لا ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة ام الولد

عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية

ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع قال

الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار وافاد هذا اللفظ

ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة

لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا

كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال

شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي رح لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام

الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة

معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم

وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه فوا الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه متصل

بملك الدخيل اتصال تابع وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بهبة

الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه للدفع بالجوار اذ هو مادة المضار

على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بانزعاجه عن خطة آبائه

اقوى فضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره وأما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق

قال الشيخ ابن حجر لم اجده ١٢ اسقاية

من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار

ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في حق

الدليل على ضبط الترغيب ١٢ — جه ١٢ ر ٢٢ ١٢ اى

الملك والترجيح بالحق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا قال ولیس للشريك

لان القسمة مشروع كما مر آنفا ١٢

في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم قال فان سلم الشفعة

للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي

الجار ١٢

على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة

احتراز عن الجار المقابل ١٢ ك — في غير ظاهر الرواية ١٢ ع

لا شفعة لغيره لانهم محجوبون به وجه الظاهر ان السبب قد تقرر في حق الكل الا

فلا فرق اذ ذاك بين الاخذ والتسليم ١٢ — اى الاتصال ١٢

ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك

في الرقبة ١٢

في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها وهو متقدم على

مثل ان يكون في دار كبيرة وبيوت وفي بيت منها شركة ١٢ ع

الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في احدى الروايتين عن ابي يوسف لان اتصاله

والرواية الاخرى انه الجار في بقية الدار سواء ١٢ ع

اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة

لان كل الدار واحد ١٢

فيه والطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن

اى في الخاص ١٢

وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعن ابي يوسف ان الخاص ان يكون

نهرا يسقى منه فرجان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة ينشعب منها

او بستانان او ثلاثة ١٢ ك — مستطيلة ١٢

سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل

المنشعبة ١٢ ك

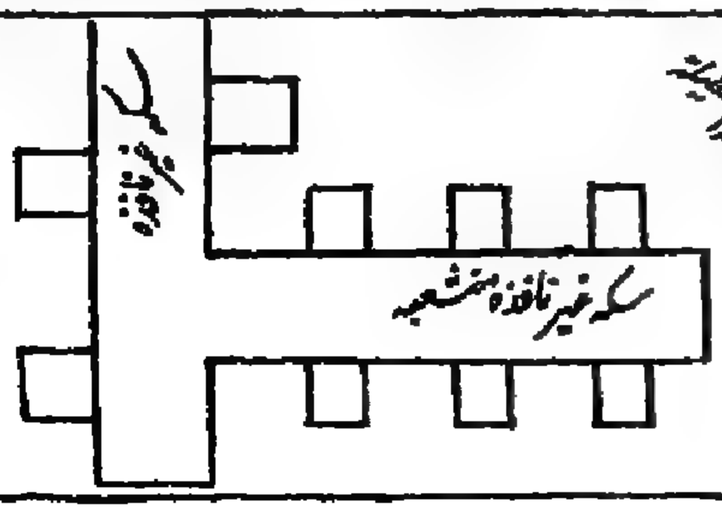
العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي وان كان نهر صغير

دار ١٢ — لان لاهل العلى حق المرور فيها ١٢ كافي

يأخذ منه نهرا صغيرا منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط

يعني قوله فان كانت سكة غير نافذة الخ ١٢ ع

شفيع شريكه ولكنه تنفع جوارا لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا



في الدار الا انه جار ملاصق قال والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار جار لما بينا قال فاذا اجتمع

الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على

مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها تكميل منفعته فاشبه الربح والغلة

والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سببها لاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا ترى

انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال توذن بكثرة الغلة

والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته وعلى هذا لو عفا

ثم من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على

عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غائبا

يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى

له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضي

له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف

بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لا انه هو السبب لان سببها

الاتصال على ما بينا والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها

ولهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال ويستقر

بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك

رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد قال وتملك

بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك المشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء

القاضي كما في الرجوع في الهبة ونظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين

او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة

قيل حكمها كو او تسليم الخاصم لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها
في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله يجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عند معاوضة
المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه
طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة
لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه
فقرع الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشائخ رح وهو رواية عن محمد وعنه
ان له مجلس العلم وآخر رواية عن النوادر وبالثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له
من زمان التامل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او
قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه
لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها
وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في
الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي
الجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي رح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة
كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار
لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رح وقالا يجب عليه
ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في
عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخوانه فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده

لانه ليس فيه الزام حكم بخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في
الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه
الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد
والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في
يده لان معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته
وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان الاول اليد والثاني الملك وكل ما يصح الاشهاد عند المبيع
لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما ولا
ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها
وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط
تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك
وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب
عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو
قول زفر ومعناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا تركها الخاصمة في مجلس
مجلس القاضي بطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على الرضا
وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه
لا يمكنه التصرف حذارا لقضيه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل
على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت
واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر
يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة

قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا قال

واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اعترف

بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا يكفي لاثبات الاستحقاق

قال رض يسال القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه

ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يساله عن سبب شفعته لاختلاف

اسبابها فان قال انا شفيعها بالجوار يتلاصقها الآن تؤدعواه على ما قاله الخصاف وذكر في

الفتاوى الحديد حد الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد

قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه

بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم استحلاه على ما في يد غيره فيحلف على العلم

فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك يساله

القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة

لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع

او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول

على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه

على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات قال

المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه

احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية

الحسن عن ابي حنيفة رح لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره

حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء

ولهذا لا يشترط تسليمه وكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن
ويفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه وجب عليه الثمن فيحبس فيه فلو اخر اداءه
بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي
قال وان حضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد
مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة
على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع
فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه يصار
اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان
البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ
المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ
الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه
ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري
فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض في الوجه الاول امتنع
قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى قال
ومن اشترى دار الغير له فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق
العقد فتوجه عليه قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو
الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري
فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم
وكذا لو كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا

من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من

ذوات القيم فياخذه بقيمته **قال** واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال

وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل **وقال** زفر

له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة فلا اخذ بالشفعة به

فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع

او المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضاء به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل

وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا

بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن

المشتري لانه تبين من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي

جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال ثم اشتراه مؤجلا وان

اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر

حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند

ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لقول ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يثبت الحق عن

الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع **قال** واذا اشترى

ذمي خمرا او خنزيرا وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما

بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذه في الاول بالمثل

والثاني بالقيمة **قال** وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا

الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها

بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة

الخمر بخمر عن قليله والخمر وبالاسلام يتأكد حقه لان يبطل فصار كما اذا استرد لها بكر من رطب فخضر

الشفيع بعد انقطاعه ياخذها بقيمة الرطب كذا هذا **فصل** قال واذا بنى المشتري او غرس فرفع

الشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه

وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك

وبه قال الشافعي الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف انه محق في البناء لانه

بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له والمشتري شراء

فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفعا على الصرين

بجعل الادنى فيصار اليه وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط

من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم

عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند ابي حنيفة

لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء

وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له

نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في

الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع

بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف

انه يرجع لانه متمكن عليه فهو كالمنزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري

مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه

مجبور عليه **قال** واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع

بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير

ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا تبطل بهلاكها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف

ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال فان شاء ترك

لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان نقض المشتري البناء قبل الشفيع ان شئت فخذ الارض

بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك

بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مفصولا فلا يتبع قال ومن ابتاع ارضا

وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر

وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا ترى انه لا يدخل في البيع

من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار

كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل

ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع يسري اليه على ما عرف في

اصل المبيع قال فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه صار

تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فان جذه المشتري

سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا

فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لو يكن

موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما

وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء

عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع

ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما ينقسم وما لا ينقسم وهو الحمام والرحا والبير والطريق

قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على

مالك رح في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك

في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل

اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف البناء حيث

يلحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بما له من حق

القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب

والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والبالغ والعاقل

والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا قال واذا باع العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة

لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر قال ولا شفعة

في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستأجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد

او يعتق عليها عبد لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال بيعا وهذه الاعواض ليست باموال فلا تجب

فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي رح تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة

عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا وقوله

بناء فيما اذا جعل شقصا من داره مهرا او ما يضاهيه لانه لا شفعة عندنا الا فيه نحن نقول ان تقوم منافع البضع

بالنكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره

في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض

في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها

على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح وقالا تجب في حصة الالف

لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد
بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة
حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه

قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا
ذكر في الكرخي والمختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في
يده فهو زعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء لليمين
وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما
استفاد بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت
الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه

قال ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان
لا يكون الموهوب لا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن
العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع قال من باع
بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه
زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك
وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتنى
عليه على ما مر واذا اخذها في الثلاث وجب البيع لحق الشرع على الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرع
وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها وللخيار لاحدهما فاخذها الاخذ بالشفعة
فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال وضحناه في البيوع
واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يردها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع

بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى

ليأخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية **قال** ومن ابتاع دارا شراء فاسدا

فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت

بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري

في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه **قال** فان سقط حق الفسخ

وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد قبله الشفعة لبقاء

ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت

شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم

بالشفعة ليس بشرط فبقيت الماخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم

بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت

الثانية على ملكه لما بينا **قال** واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها

معنى الافراز وكذا لا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة **قال** واذا اشترى دارا

فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع

لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذين بين القبض وعدمه

بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حق الاولين اما على انفسهما وقد قصدا

الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث

الرد بالعيب بعد القبض لان قبوله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف في الجامع الصغير

بخيار الرؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية

لما بينا ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة

انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه اعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ثم اشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وقد ضحكناه فيما تقدم قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العبد لامرأته اختاري نفسك بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد مر في موضعه قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولان بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير بسبب حقه ولا يباع في دين المشتري وصيته ولو باعه القاضي او الوصي او وصي المشتري فيهما بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينفذ تصرفه

في حيوته قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال
سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة
كما اذا سلم صريحا او ابرأ عن الدين وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط
الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذا
المشتري اذا باع فلا شفعة له والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله
الشفعة لان الاول لا حظ للمشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراءه بالاخذ بالشفعة
لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا باع وشرط الخيار
لغيره لانه امضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف ما اذا كان
المشروط له الخيار من جانب المشتري قال واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت
باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن
في الاول ولتعذر الجنس لمكان بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون
او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة
وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال
زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية قال واذا قيل له ان
المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان
المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراؤه
النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في
ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في بعضه فصل قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول
الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه

قال واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع

جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالقرب الادرهما

مثلا فالباقي في الباقي وان ابتاعهما بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب

لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة لا تحتمل الجواز لتسمية الثوب

باضعاف قيمته ويعطي بها ثوب بقدر قيمته الا انه لو استحق المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب

لتعلم البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يبيع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف

فيجب رد الدينار لا غير قال ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد لان

الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن ابطال الحق فلا يعد ضررا

وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة **مسائل متفرقة** قال واذا اشترى ستة نفر دارا من

رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق

ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه

الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده

هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي

الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع سواء

سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا التفرق الصفقة لا الثمن وهي هنا تفرقت ذكرناها في

المنتقى قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري

او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يثبت القبض بالقسمة في الهبة

والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تتمته

بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الثاني

حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم
العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب
يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان
المشتري تملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع
بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فسلمه
الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلا شفعة لان الاخذ بالشفعة قضاء بالثمن فيتنزل منزلة
الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه صلاة ولا شفعة لمن
بيع له قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله
هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلب الشفعة
وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو قول محمد وزفر انه حق ثابت
للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى
التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع
والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه
دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم
بالاجماع لانه محض نظر او قيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان
بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف والله اعلم

كتاب القسمة

قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى
التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه

كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا والافراز

هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه

وكذا شريكاه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في

الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر وكذا شريكاه

فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انهما اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي

على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر

كما في قضاء الدين وهذا لان حقهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير

عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة

باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم **قال** وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما

يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتوصل به

قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته

في مالهم عزما بالغدر **قال** فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه بالاجر على المتقاسمين لان النفع

على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يجحف بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن

التهمة ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن

الاعتماد على قوله هو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على

العقود ولانه لو تعين لجحف بالزيادة على اجر مثله لو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى

امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه **قال** ولا يترك القسام يشتركون كيلا يصير الاجرة غالية بتواطئهم

وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر **قال** واجرة القسمة على

عدد الرؤس عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر

بقدره لاكاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة رح الاجر

مقابل بالتمييز فانه لا يتفاوت فربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فتعذر اعتباره

فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل

والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو

يتفاوت فهو العمل الواطل ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع

قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان

لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعلى انه ورثه قال صاحباه يقسمها

باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا

انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه لا قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك

والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى

وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها

باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل

القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان

قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لان بحضرة الورثة ينتصب

خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه

مع اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه ولان المنقول

مضمون على من وضع يده عليه ولا كذلك العقار عندا وبخلاف المشتري لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم

فلو لم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك ولم يذكر كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة

قضاء على الغير لانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رضي الله عنه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير

ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان فيه حفظ العقار

غير محتاج اليه قسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز **قال** واذا حضر وارثان واقاما البينة

على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين ونصب

وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم ونصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه

نظرا للغائب وللصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عندهما ايضا خلافا لهما كما ذكرناه

من قبل ولو كانوا مشتريين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى

يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث او باع ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب

احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك

الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب

ووضع الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا

اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يديهما من غير خصم حاضر فيهما وان

الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين

اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب **قال** وان حضر وارث واحد لم يقسم واقام البينة

لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما فيما اذا كان الحاضران

على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا او كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا

اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيهما فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية

ولو حضر الموصى له وحده لا يسمع بينته ولا يقسم لعدم الخصم عن الميت على ما نبين

يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه

بعد البلوغ لقيامه مقامه **فصل** فيما يقسم وما لا يقسم **قال** واذا كان كل واحد من

الشركاء يتنفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على

ما بيناه من قبل وان كان يتنفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم

وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متضرر فلا يعتبر طلبه

وذكر الحصاري على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر رضي بضرر نفسه وذكر

الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه انه رجع فيما ذكرناه والاصح

المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغر نصيبه لم يقسمها الا بتراضيهما لان الحق

على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما

اما القاضي فيعتمد الظاهر **قال** ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس

يحصل المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض

لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون

جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثيرا او قليلا والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد

والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا او برذونا وحمارا ولا يقسم الاواني

لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم

ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما

لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب

لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما

وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش

لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس

الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين

والمالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهذا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا فاما الجواهر
فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كالارحى والبواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم
الصغار لقلة التفاوت وقيل يجبر على الجواب على الاطلاق لان جهالة الجواهر فحش من جهالة الرقيق الا ترى انه
لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاول ان لا يجبر على
القسمة قال ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لانه يشتمل
على الضرر في الطرفين لانه لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا
قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا
ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض قسم والا فعلى هذا الخلاف الارحية المتفرقة المشتركة لهما
انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد
ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف
البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد وللماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة
ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب
بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة
قال رح تقييدا لوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما
وهو رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة
لان التفاوت فيما بينها يسير وللتنازل الثلاثة كالبيوت وللتباينة كالدور لانه بدل الدار والبيت على
ما مر من قبل فاخذ شبهها من كل واحد قال وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة
لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارة الاصل
ان اجارة مافي الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة

الربوا هنالك على شبهة المجانسة **فصل** في كيفية القسمة **قال** وينبغي للقاسم ان يصور بها يقسم

ليمكنه حفظه ويعدل لهم يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن

غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخر ويفرز كل نصيب عن الباقي مرافقه

ويشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم نصيب البعض تعلق فيقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام

ثم يقرع نصيبا للاول الذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله

السهم الاول من خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل

ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مستوفى

كفاية الملهوف بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب يقرع كل نصيب بقرعة يشير به بيان الافضل فان

لم يفعل لا لو عكس جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة

تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء فيجري فيه الالزام **قال**

ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق

الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار والدراهم الاخر

في ذمته ولعلها لا تساويه اذا كان الارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل شيء على اعتبار القيمة لانه

لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في

المساحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم

في القسمة ضرورة كالاب لا ولاية له في المال ثم عند ابي حنيفة تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد رح

انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان

لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بما

وهذا يوافق رواية الاصل **قال** فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق يشترط

فی القسمة فان امکن صرف الطریق والمسیل عنه لیس له ان یستطرق ویسیل فی نصیب الآخر لانه امکن تحقیق معنی
اي من نصيب الآخر

القسمة من غیر ضرر وان لم یمکن قسمت القسمة لان القسمة مخلة لبقاء الاختلاط فتستانف بخلاف البیع
اي لا يبقى كل واحد منهما متعلق بنصيب الآخر

حیث لا یفسد فی هذه الصورة لان المقصود منه تملك العین وانه یجامع تعذر الانتفاع فی الحال اما القسمة
اي فيما اذا لم يمكن الشرب من الاستطراق او من تسييل الماء

لتکمیل المنفعة ولا یکمل ذلك الا بالطریق ولو ذکر الحقوق فالوجه الاول کذلك والجواب لان معنی القسمة الافراز
اي فيما اذا امكن صرف الطريق والمسيل عنه

والتمییز وتمام ذلك بان لا یبقی لکل واحد تعلق بنصیب الآخر وقد امکن تحقیقه بصرف الطریق والمسیل الی غیره من غیر
ضرر فیصار الیه بخلاف البیع اذا ذکر فیه الحقوق حیث یدخل فیه ما کان له من الطریق والمسیل لانه امکن
اي فيما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه

تحقیق معنی البیع وهو التملیك مع بقاء هذا التعلق بملك غیره وفی الوجه الثانی یدخل فیها لان القسمة
اي فيما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه

~~لتکمیل المنفعة وذلك بالطریق والمسیل بدون ذلك لا تحصل باعتبار ایجابها معنی الافراز وذلك~~
اي الطريق والمسيل

بانقطاع التعلق علی ما ذکرنا فباعتباره لا یدخل من غیر تنصیص بخلاف الاجارة حیث یدخل من غیر
اي الطريق او المسيل التعلق في نصيب الآخر

التنصیص لان کل المقصود الانتفاع وذلك لا یحصل الا بادخال الشرب والطریق فیدخل من غیر
اي ذكر الحقوق

ولو اختلفوا فی رفع الطریق بینهم فی القسمة ان کان یستقیم لکل واحد طریق بفتحه فی نصیبه قسم الحاکم من غیر طریق
الشركاء

یرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالکلیة دونه وان کان لا یستقیم ذلك رفع طریقا بین جماعتهم لیتحقق تکمیل المنفعة
اي ترك الجماعة

فیما وراء الطریق ولو اختلفوا فی مقداره جعل علی عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به والطریق علی
اي مقدار الطريق اي سعته وضيقه لا كما في

سماحهم کان قبل القسمة لان القسمة فیما وراء الطریق لا فیه ولو شرطوا ان یکون الطریق بینهما اثلاثا جاز
اي الطريق بينهما

وان کان اصل الدار نصفین لان القسمة علی التفاضل جائزة بالتراضی **قال** واذا کان سفل لا علو
وصلية

علیه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم کل واحد علی حدته وقسم بالقیمة ولا معتبر بغیر ذلك
اي المصنف

قال رضی الله عنه هذا عند محمد رح وقال ابو حنیفة وابو یوسف رحمهما الله انه یقسم بالذرع
اي المصنف

لمحمد ان السفل یصلح لما لا یصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء او سردابا او اصطبلا او غیر ذلك فلا یتحقق التعدیل
نصارى الجنبين

الا بالقیمة وهما یقولان ان القسمة بالذرع هی الاصل لان الشرکة فی المذروع لا فی القیمة فیصار

اليه ما امكن والمرعي التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال

ابو حنيفة رح ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع قيل اجاب كل منهما على

عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى

وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابي حنيفة رح ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه

لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء

لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان

من السكنى هما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان

لان لكل واحد منهما ان يفعل ما يصره احرى له ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد

بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رح وقوله لا يفتقر الى التفسير

وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسئلة الكتاب ان يجعل مقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة

وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل

ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة

ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل مقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون

وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف رح ان يجعل

بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان السفل والعلو

عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو

قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره

قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي رح وذكر الخصاف

قول محمد مع قولهما وقاربهما القاضي وغيرهما سواء محمد رح انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل

كمن على عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله فكما انها شهادة على فعل غيرها وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه اولانه لا يصلح شهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رح اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ رح لانهما يدعيان ايفاء عمل المستوجر اعليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هذا لا يجوز ان بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فاستحقت الشهادة ولو شهد قاسمان لا يحتمل ان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان ما اصابه شيئا هو لصاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما قال رضي الله عنه ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء كذبه شريكه فتحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش

لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه
مما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يرجح بينة المدعي
لانه خارج وبينة الخارج ترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض يتحالفا
وترد اذا وكذا اذا اختلفا في الحد ولو اقاما البينة يقضى لكل واحد بما في يده لان هو في يد صاحبه
وان اقام احدهما بينة قضي له وان لم يقم لواحد منهما يتحالفا كما في البيع **فصل** قال واذا استحق بعض
نصيب احدهما بعينه لم تنقض القسمة عند ابي حنيفة رح ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال
ابو يوسف رح تنقض القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر
في الاسرار وصحح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين
لا تنقض القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تنقض بالاتفاق هذه ثلاثة مسائل ذكرها
قول محمد رح وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح لابي يوسف رح
ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض
شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع
بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما
ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف
المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في
الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث
بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا احدا احدهما الثلث
المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر فقسمها سواء ثم استحق نصف المقدم فحينئذ هما ان شاءا
نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لانه

واستحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا

للجزء بالكل وكذا باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عندهما

وسقط خياره بتبعيض البعض وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه

لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فقد البيع فيه وهو مضمون

بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه **قال** ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت

القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا انه يقضى

من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء

بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال

ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة

تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف

بكون المقسوم مشتركا **فصل** في المهايأة المهايأة جائزة استحسانا للحاجة اليها اذ يتعذر

الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان

القسمة اقوى منه واستكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمن واحد والمهايأة جمع على التعاقب

ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لانها ابلغ في التكميل ولو وقعت

فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهايأة لانها ابلغ ولا يبطل المهايأة بموت

احدهما ولا بموتهما لانه لو انفسخ لاستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستئناف ولو تهايآ

في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة

على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه اذ ان لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط

فيه التأقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايآ

في عبدين احدهما على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهايأة قد تكون في الزمان
وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل احتمل بابهما
القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختارا
من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايئا في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر
الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا
المهايأة وقيل عند ابي حنيفة رح لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده
والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان
الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من يأخذه
جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يتسامح فيها ولو تهايئا
في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما فظاهر لان الدارين
عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز
التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما
لان بيع بعض احدهما ببعض الآخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي
ويجري فيه جبر القاضي بعتبار انه ربما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز
التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال
يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق وآخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا
الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يحمل زيادة على طاقته والدابة
تحملها واما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد
والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال

ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوانات لتوالي أسباب التغير عليها فتقوت المعادلة

ولو زادت الغلة في نوبة أحدهما عليها في نوبة الآخر فيشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف

ما إذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل أحدهما في نوبته زيادة لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ

حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز أيضا

في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة أحدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة وهو الفرق أن في

الدارين معنى التغيير والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الحصول فاعتبر قرضا

وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدين

عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه من حيث الزمان

في العبد الواحد فأولى أن يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لإمكان

قسمتها لكونها عينا ولأن الظاهر هو التساوي في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسمان

ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل أو شجر أو غنم

بين اثنين فتهايئا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يسقيها أو يرعاها ويشرب ألبانها لا يجوز

لأن المهايأة في المنافع ضرورة أنها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه أعيان باقية يرد عليها القسمة

عند حصولها والحيلة أن يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته أو يتقاسم

باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه إذ قرض المشاع جائز والله أعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة رح المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم أن المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي

الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند أبي حنيفة وقالا جائزة لما روي أن النبي عليه السلام عامل

أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع ولأنه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة

والجامع دفع الحاجة فارغ المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد

هذا العقد ايضا بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الرواتل لانه لا اثر هناك

للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه

استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول ومعدوم وكل ذلك

مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز و

اذا فسدت عندنا فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة

وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج فيما بين

لصاحب البذر لانه نماء ملكه للآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل

الائمة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شرط لحلها

كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد

وهو لا يختص به لان عقد الامة لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل

والمدة هي المعيار لها والتعلق بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع

الارض او منافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون

معلوما وما لا بعد لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط

عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة

في النماء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما قال

وهي عندهما على اربعة اوجه ايضا ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر

آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر

لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة

وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر فصار

كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين داره وان كانت الارض والبقر لواحد

والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يجوز ايضا لانه

لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده او صار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر

ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها تحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية

يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم يتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل

لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما

ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه يلتزم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به

الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع في الخارج

في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير

مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه **قال** ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا

وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة

لان به ينقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر فصار كاشتراط دراهم معدودة

لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي

الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر او صار كما اذا شرطا رفع الخراج

خراجه وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه والآخر الباقي

بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر قسمة الباقي بينهما والارض

عشرية **قال** وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا

شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع

وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يجري ن

لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى يصيبه آفة فلا ينمو

التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود

الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاعتبار الحكم الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر

لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخنا

رحمهم الله التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب

والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد

وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن واستحقاق

غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة

الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في

غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل

في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه

نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال

ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط

الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ

لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات

وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد

فاسد فيجب ردها وقد تعذر رده لا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط

له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت

المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبذر عند الشيخين خلافا لابي يوسف وهي اجارة معنى

واذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل

في ارض مملوكة له وان استحقه العامل الخ فقد بذره وقد اجر الارض وتصدق بالفضل لان النماء

يحصل من البذر ويخرج من الارض فساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فاسلم له بعوضه

طاب له ما لا عوض له تصدق به قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر عن العمل اجبر

عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا لهدم داره ان امتنع

الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة

الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله فدفعه

لمزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء

العامل لانه غره في ذلك قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر انه

في الاجارات فلو كان فيها ثلاث سنين فمات رب الارض ترك

الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنقض المزارعة فيما بقي من السنتين لا في ابقاء العقد

في السنة الاولى مراعاة للخلاف وفي السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على

القياس ولو مات رب الارض قبل المزارعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه لم يبق فيه

ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة

بدين فادح نحو صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب

الارض وحفر الانهار شيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج

لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لو تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال

حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع

بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لأن في تبقية الزرع بأجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار إليه وإنما كان العمل عليهما لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لأن هناك أبقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل أما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا إبقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بموجب العمل عليه فإن أنفق أحدهما بغير أمر صاحبه وأمر القاضي فهو متطوع لأنه لا ولاية له عليه ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لأن فيه إضرارا بالمزارع ولو أراد المزارع أن يأخذه بقلا قيل لصاحب الأرض اقلع الزرع فيكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع وارجع بما أنفقته في حصته لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الأرض مخير بين هذه الخيارات لأن بكل ذلك يندفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل إلى أن يستحصد الزرع وأبى رب الأرض فلهم ذلك لأنه لا ضرر على رب الأرض ولا أجر لهم بما عملوا لأنا أبقينا العقد نظرا لهم فإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا ولذلك هو على الخيارات الثلاثة لما بينا قال وكذلك لو أجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فإن شرطاه في المزارعة على العامل فسد وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك أن العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المعقود عليه من مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما وإذا شرطوا العقد ذلك ولا يقضيه فيه منفعة لأحدهما يفسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل وعن أبي يوسف أنه يجوز إذا شرطت ذلك على العامل لتعامل اعتبارا بالاستصناع

وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح وفي ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل
قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في
ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما
والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل
وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق
لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في
المزارعة على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه قلوا اذا فصل القصيل وجذ التمر بسرا او التقاط
الرطب فذلك على ما لانهما انهيا العقد لما عرفا على القصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رح المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من
الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي رح المعاملة
جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل في هذا المضاربة والمعاملة اشبه بها لان
فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رقعة
من الخارج يفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الارض والمنقول
في دفع العمار وشرط المدة قياس فيهما لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة
يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لا دراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيها ما هو المتيقن
وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان
المدة بخلاف المزارعة لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة
وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة

لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة
على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو
ما تركت في الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا مما يبتنى في المزارعة اذ شرط جزء
معين يقطع الشركة وان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات
المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جازت لانه لا يتقرر
بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل
اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا عاد ذلك في الابتداء
بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولكل واحد
منهما فسخه قال وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال
الشافعي رح في الجديد لا تجوز الا في الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر
ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت وان خيبر لا يخصها لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا
ولو كان كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل
من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف
المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه قال فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمر بينهما
بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزراع وهو بقل جاز ولو استحصد او ادرك
لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل
ولم ترد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قال واذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصارت كالمزارعة اذا فسدت قال وتبطل
المساقاة بالموت لانها في معنى الاجارة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم

عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى
العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو الزم العامل الضرر يتضرر ورثة الآخر بين ان
يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان يتفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا
بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات
العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا
ان يصيروه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة
العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافه في حق مالك وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك
الا ان يكون ورثته في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك الى ورثة
رب الارض على ما وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء و
للعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان
الارض يجوز استيجارها وكذا العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة وهذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل
الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها
قال ونفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا
يخاف عليه سرقة الثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لو لازمه فيفسخ به وههنا عرض
العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه لو لازمه فيجعل ذلك
عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك والعمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده
فيكون عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض
والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله

فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد

وتعلق رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس

لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله اعلم

كتاب الذبائح

قال الذكاة شرط حل المذبوحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها تتميز الدم النجس من اللحم الطاهر

يثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره فانها تنبئ عنهما ومنه قوله عليه السلام ذكاة

الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من

البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا لان

الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفي به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه

ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم

على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين

اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة

اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية فالذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك

بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينظر الكتابي

الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر قال ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام

سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا

ودعوى قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذ التحول الى غير دينه

لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال والوثني لانه لا يعتقد الملة

قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم

يعتبر الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا
الصنيع محرم فلم يكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد
لانه فعل مشروع اذا لم يكن من الشاة وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم قال وان ترك الذابح التسمية
عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي رح اكل في الوجهين وقال مالك رح
لا تؤكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند
ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي رح مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن
كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن
مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف
متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله ان متروك التسمية عامدا
لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه السلام
المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان
كالطهارة في باب الصلوة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بيناه والسنة وهو حديث
عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على
كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك رح يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا اصل فيه ولكنا نقول
في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لا
نريد به حرمت الحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي هو معذور
لا يدل عليها في حق العامد لا عن رواية مارواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط
عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهو على الآلة لان المقدور له

في الاول للذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة
وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز او رمى الى صيد وسمى فاصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو
اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بآخر اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يوكل

قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه
ثلاث مسائل احداها ان يذكر موصولا لا معطوفا فمكروه ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال
ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه
يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة
بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال
فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول
قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده وهذا لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط
هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه يجرد التسمية حتى لو قال عند الذبح
اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس
عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمة دون التسمية
وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما

في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير
لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة
واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء قال
والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان لقوله عليه السلام اذا ذبحت فاحسنوا الذبح

اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرئ والودجين فهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمرئ

الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحرم المالك

ولا يجوز بالاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعند ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة

وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري رح الاختلاف

في مختصره والمشهور في كتب مشايخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير وان قطع نصف

الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يجد خلافا واختلفت

الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع الثلاث اي ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع

الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان كل فرد منها اصل بنفسه لاتصاله

عن غيره ولورود الامر بقربه فيعتبر اكثر كل فرد منها ولابي يوسف رح ان المقصود من قطع الاوداج انهار الدم

فينوب احدها عن الآخر اذ كل واحد منها يجري الدم اما الحلقوم بخلاف المرئ فانه يجري العلف والماء

والمرئ يجري النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة رح ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي

ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية

في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين

فيكتفي به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا

احتياطا لجانب الحرمة قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله

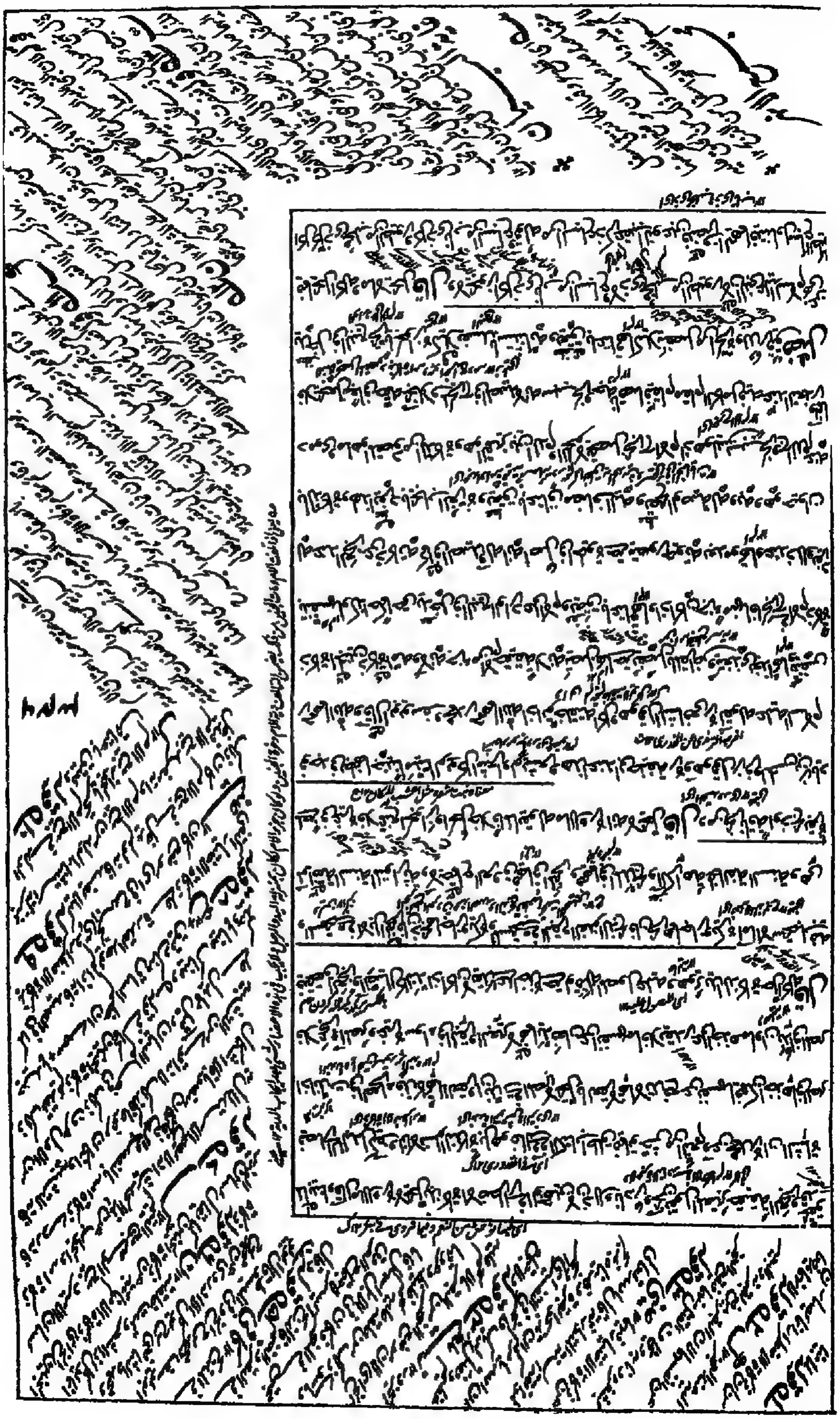
باس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي رح المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم

وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة

كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت وروي افرى الاوداج بما شئت

وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة

فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم صار كالحجر والحديد بخلاف غير المذبوح لانه يقتل بالثقل فيكون
في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الادمي ولان فيه اعسارا على الحيوان وقد امرنا فيه
بالاحسان قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح
بهما ميتة لما بينا وعن محمد رح في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا وما لم يجد فيه
نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس به وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل قال ويستحب ان يحد
الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا
ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي
عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا اضجع شاته وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها
قبل ان تضجعها قال ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته وفي بعض النسخ
قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع
الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقبل ان تبرد عنقه
قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان
بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه ويكره ان يجر ما يريد ذبحه
برجله الى المذبح وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا الا فلا يكره النخع والسلخ الا ان
الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال وتؤكل ذبيحته قال وان ذبح الشاة
من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة صار كما اذا
جرحها ثم قطع الاوداج وان مات قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة مما قال وما استأنس من الصيد فذكاته
الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار
على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني دون الاول وكذا ما ردي من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار



والبحاثر لا كل له مالك مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادٍ عادة ومعنى التحريم والله اعلم

كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليها بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون

الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل وناب فيكره والهر بوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا

اكل الزنجور والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولا باس بفراخ الزرع لانه ياكل الحب ولا ياكل الجيف

وليس من سباع الطير قال ولا بوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف وقال ابو حنيفة رح لا باس

باكل القنفذ لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف قال ويكره

اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان

النبي عليه السلام نهى عائشة رض حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته والزنبور

من الموذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما نكره الحشرات

كلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله

عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي

عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رح

وهو قول مالك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا باس باكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل

والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان ولا كل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم وعلى

بادناها ولانه لا يؤمن الفرار بالعدو فيكره اكله احترازا له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولا في اباحته تقليل

آلة الجهاد وحديث جابر معارض لحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للحرمة وتعليل الكراهة عنده كراهة تنزيه

والاول اصح لانه قد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد قال ولا باس باكل الارنب لان النبي

عليه السلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة

الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل

فيهما اما الآدمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي رح الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك

لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا

ان الذكاة مؤثرة في ازالة الرطوبات الدماء السيالة وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا انضم اليه

الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي امانة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر

لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا

بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه دهن الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل قال

ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رح وجماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى

بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رح انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم

قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه دم

في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والحرام هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث

وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان

والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل واميتته المذكورة فيما روي محمول على السمك

وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان

فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا

ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روي جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال

ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل ما ذهبنا

وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة قال ولا باس باكل الجريث

والمار ماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكاة وقال مالك رح لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه ويشويه

لانه صيد البر وهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه
ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله
وهذا عدم من فصاحته فدل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا
خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالملقوذ واذا مات
حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتتفرع عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهى وعند الشافعي
يقف المبين عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما
ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار
اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه
انها سنة ذكره في الجامع وهو قول الشافعي رح وذكر الطحاوي رح ان على قول ابي حنيفة واجبة
وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة موكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ لاختلاف وجه السنة قوله عليه
السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب
ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة وصدقة
كالفطرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد
لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وفيما يقال بعم الاضحى فدل على الوجوب لان الاضافة
للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق
على المسافر استحضارها ويفوت بعض الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة ولكن اراد بالارادة فيما روي والله اعلم
ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تذبح في رجب على ما قيل وانما اختص

الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتادى الا بالملك والملك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة
وبالاقامة لما بيناه واليسار المراد بيانا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقدم
في الصوم والوقت هو يوم الفطر لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى ويجب عن نفسه لانه
اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر
وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروي عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف
صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والاصل في القربة
ان لا تجب على الغير بسبب الغير وهذا لا يجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يخلى عنه
ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يخلى من مال
نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في
قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه
ان ياكل كله فالاصح ان يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويتصدق بما بقي ما ينتفع بعينه قال ويذبح
عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا يجوز الا عن واحد لان الاراقة
واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله
عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ويجوز عن خمسة
او ستة او ثلاثة ذكره محمد رحمه الله في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فمن دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا
بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في
البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله لا يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز
عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا
المراد منه والله اعلم اهل البيت لان اليسار له يؤيده ما روي على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة

ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له

واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه

شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها سبعة

جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمتنع عن بيعها نصا ولا اشراك

هذه صفة وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع انما

يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية

لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة

وعن ابي حنيفة رح انه يكره الاشراك بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير والمسافر اضحية

لما بينا وابو بكر وعمر رض كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رض ليس على المسافر جمعة ولا اضحية

قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار التي تصح فيها صلاة الامام

المصلاة واما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد

ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول ما نبدأ في هذا

اليوم الصلاة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلاة وهو المصري دون اهل السواد

ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلاة ولا معنى للتاخير في حق القروي لا صلاة عليه وما

رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد الصلاة قبل ذبح الامام ثم المعتبر في ذلك مكان

الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلاة

وجملة المقيم اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه

الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر في المصر

مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال

بعد ما طلع الفجر من يوم النحر او ضحى بعد ما صلى اهل المسجد لم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لان
صلوة معتبرة حتى لو اقتدوا بها الجزء وكذا على هذا عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا قال
وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رح ثلاثة ايام بعده لقوله عليه
السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم قالوا ايام
ثلاثة افضلها اولها وقد قيد فيه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فلا خذ
بالمتيقن وهو الاول وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض
ويجوز الذبح في ليالي الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة
والكل يعقب باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها
افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليه ولا
تفوت بفوات وقتها والصدقة تؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة في حق
الآفاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسها وكان فقيرا وقد اشترى الاضحية تصدق
بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير
بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى
بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية قال ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى
المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء
البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب
اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو
كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا التي ذهب اكثر اذنها او ذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر
حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح

في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه ان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه
وان كان الاكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا
الا برضاهم فاعتبر كثيرا وروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على امام في الصلوة وروي الثلث
لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف
اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت
بقولي ابا حنيفة فقال قولي قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من
قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين
متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعدان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف
اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها
العلف قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا
فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف **قال** ويجوز ان يضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن
لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين املحين موجوئين والتولاء وهي الجنوبة وقيل هذا اذا كانت تعلف لانه لا يخل بالمقصود
اما اذا كانت لا تعلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم
وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف
الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والشكاء وهي التي لا اذن لها
خلقة لا تجوز ان كان هذا لان منطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعدم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا
اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا
عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء

فلو تعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن
اي الشاة للشراء الاضحية ١٢

هذا الاصل قالوا اذا مات المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير وكو ضلت او سرقت
فاشترى اخرى فظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما وكو ذبحهما فاضطربت
فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح هو مقدماته
ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من
فوره وكذا بعد فوره عند محمد رح خلافا لابي يوسف لانه حصل بعد مات الذبح قال والاضحية من الابل
والبقر والغنم لما عرفت شرعا ولو تقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم
قال ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا
الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا هذا
اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تم له
ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني رح انه ابن سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة
ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود
بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد
قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه
وعنكم اجزاهم وان كان شريك السبعة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه ان البقرة
تجزي عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران
والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت
قربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان
النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تجزي في حق

القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية
عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع
عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة
او لم يولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه
لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال ويأكل من لحوم الاضحية ويطعم
الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى
جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكل غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل
والادخار لمآربنا والاطعام لقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا قال ويتصدق
بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع
به غير محرم ولا باس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل
ما ذكرنا لان البدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير
اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ولو
باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت
الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع
جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام
لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا وانهى عنه نهي
عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه
التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اتمت القربة بها كما في الهدي ويكره
ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان

لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام
لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال ويكره
ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة
والقربة تتم بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا قال
واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزى عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصل هذا
ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس
وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره
بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من
يكون اهلا للذبح اذ نائبه دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض فصار
كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قيل يفوته ثم مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرد
بعطلنا يحصل له مستحبان آخران صبره وربه مضحيا لما عينه وكونه متحملا به غير تضييه وتعلما شا
رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع بجرته فانكسرت
او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بعد امر المالك يكون ضامنا وكو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على
الكانون والحطب تحته وجعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة واماله الى نفسه او حمل على
فسقط في الطريق فاكله قد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما
او حمل على دابته فسقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول في
مسئلة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا في خلافية زفر بعينها ويتاتي فيها القياس و
الاستحسان كما ذكرنا فاخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه لا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا

قد اكلا ثم علما فيحل لكل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز فان كان
غنيا فكذا له ان يحله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يعوض صاحبه قيمة
لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كالوباع اضحيته وهذا لان التضحية
لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه
ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب
بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام الا انه لم يجد
فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه الى الحرام اقرب
وهو يشتمل على فصول منها فصل في الاكل والشرب قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبانها
وابوال الابل وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف انه لا باس بها
للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها والبان متولد من
اللحم فاخذ حكمه قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة
للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه
نار جهنم وروى ابو هريرة بشرب في اناء فضة فلم يقبله وقال هما لنا غدا رسول الله صلى الله عليه وسلم
واذا ثبت هنا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين
ونعيم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه
الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب
الفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما مما ذكرنا قال ولا باس باستعمال

آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في
التفاخر به ظنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في
الاناء المفضض عند ابي حنيفة رح والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض
والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في
الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة
ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب
بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف والمنجل وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا
وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والقدح اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب
او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع
لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل لجميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب
والفضة ولابي حنيفة رح ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالديباج
والعلم في الثوب وسمار الذهب في القبص قال ومن ارسل لجيرانه مجوسيا او خادما
فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر
مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب
والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل
منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله فالحل اولى ان يقبل في
الحرمة قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي لان
الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذلك لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن
عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع

الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين
ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق
ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس
الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا
كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها
حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل
لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان
الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا تتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان
فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها
جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما الكبر الرائي
قال ويقبل فيها قول العبد والحرة والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول
لرجحانه فيمن المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره
مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق
يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى
للاحتياط بالاراقة اما التحري فيجري وظن ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح
جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها
الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية
المنتهى قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمه لعبا او غناء فلا باس بان يقعد ويأكل قال
ابو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام

من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره
كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وكذا
اذا لم يكن مقتدى فان كان لم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شد الدين وفتح باب
المعصية على المسلمين والحكي عن ابي حنيفة رح في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك
على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم
الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف
ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب
القضيب وكذا قول ابي حنيفة رح ابتليت لان الابتلاء بالحرام يكون

فصل في اللبس

قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما
يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة
رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير
وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان
القليل عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام
نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام
انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة
وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره
القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما
العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله
عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير

وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما من فضة وحرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام

فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه تموذجا على ما عرف قال ولا باس بلبس الحرير والديباج

في الحرب عندهما لما روي الشعبي رحمه الله انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه

ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو فيكره عند ابي حنيفة رح لانه

لا فصل فيما روينا والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح

الا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط قال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن

والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مشدى بالحرير ولان الثوب

انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى قال ابو يوسف اكره ثوب

القز يكون بين القز والظهارة ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس

قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا باس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار

للحمة على ما بينا قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانهما في معناه الا بالخاتم

والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى التموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما

من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص

على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وروي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رأى على رجل خاتم صفر فقال

ما لي اجد منك ريح الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس

من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب

يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه ان النبي

عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والتموذج

وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر

بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه زين في حقهن وانما يختم
القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يتركه لعدم الحاجة اليه قال ولا باس
بخشمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابساله قال
ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا باس بالذهب
ايضا وعن ابي يوسف رح مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ
انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة رح ان الاصل في
التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة
فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب
والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه
قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يتمخط
بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع
في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة
وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعر لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد
الرتم وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض
الصحيح وهو التذكر عند النسيان فصل في الوطء والنظر والمس قال ولا يجوز ان ينظر الرجل
الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس
رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد
بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة
مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن

ابي حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف رح انه يباح النظر الى ذراعها ايضا

لانه قد يبدو منها عادة قال فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام

من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فان خاف الشهوة لم ينظر

من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يامن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا كان

او كان اكبر رايه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام

الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها

بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى

فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه

كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله ابن الزبير رضي الله عنه

استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها

لما قلنا وان كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت

لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم

عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي لحاجة الى احياء

حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها

لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى

قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان

يتزوج امرأة فلا باس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه انظر اليها فانه

احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر

الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس

اتحل فان لم يقدر وايستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت

بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان

من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للمرأة الى الفاحش على ما روى عن ابى يوسف لانه ما ملجأة المرض

قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام عورة

الرجل ما بين سرته الى ركبته وروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة

خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعى رحمهما الله والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعى والفخذ عورة

خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر

محمد بن الفضل الكمارى رح معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى

ابو هريرة رضى الله عنه عن النبى عليه السلام انه قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن على رضى الله

عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضى الله عنه وقال عليه السلام لحسن هذا فاخذاه اما علمت

ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفى مثله يغلب المحرم

وحكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ان كاشف الركبة

ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لم وما يباح النظر

اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء قال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل

الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة فى النظر الى ما ليس بعورة

كالثياب والدواب وفى كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبى بمنزلة نظر

الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان فى قلبها شهوة او اكبر رأيها انها

تشتهى او شكت فى ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه

الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو

كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة ولا كذلك اذا اشتهت المرأة
لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من
الجانبين في الافضاء الى الحرام اقوى من المتحقق في جانب واحد قال وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز
للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود الجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل
وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة رح ان نظر المرأة الى المرأة كنظر
الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال
بالاعمال والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا الطلاق في
النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك
وامرأتك ولان ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر
كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع
ولا يتجرد تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما
يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة قال وينظر الرجل من ذوات محارمه
الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل
فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهي
ما ذكرنا في الكتاب فيدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة
بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان و
احتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل
للموبذة فقل ما تشتهي بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد
بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح

قوله لما بيناه قال ولا بأس بأن يمس ما جاز أن ينظر إليه منها لتحقق الحاجة إلى ذلك في المسافرة

وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الأجنبية وكفها حيث لا يباح المس وإن أبيح النظر لأن

الشهوة متكاملة إلا إذا كان يخاف عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله

عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بدرجات

المحارم أغلظ فيجتنب ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة فوق

ثلاثة أيام وليالها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام ألا لا يخلون رجل بامرأة

ليس معها ذو محرم فإن ثالثهما الشيطان والمراد إذا لم يكن محرما فإن احتاجت إلى الركاب ولا تزال فلا بأس

بأن يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما إذا أمنا الشهوة فإن خافها

على نفسه أو عليها تيقنا أو ظنا أو شكا فيجتنب ذلك تحرزا فإن أمكنها الركوب بنفسها يمتنع

عن ذلك أصلا وإن لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وإن لم يجد الثياب

يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الإمكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز أن ينظر إليه

من ذوات محارمه لأنها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب خدمتها فصار حالها

خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق محارمها الأقارب وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى

جارية متقنعة علاها بالدرة وقال ألق عنك الخمار يا دفار تتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر

إلى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل رحمه الله أنه يباح إلا إلى ما دون السرة إلى الركبة

لأنه لا ضرورة كما في المحارم بل الأولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الإماء ولفظة المملوكة تنتظم

المدبرة والمكاتبة وأم الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة رحمه الله على

ما عرف وأما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم

الضرورة وفي الركاب والأزال اعتبر محمد رحمه الله في الأصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم

الحاجة قال ولا بأس بأن يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف الشهوة كذا ذكر في المختصر وأطلق أيضا
في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة
ولا يباح المس اذا اشتهى وكان اكبر رأيه ذلك لأنه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر
والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ومعناه بلغت
وهذا لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رح انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهي
كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل
لقول عائشة رضي الله عنها الخصيان مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولأنه فحل يجامع وكذا
المجبوب لأنه يشتهي وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لأنه فحل فاسق والحاصل انه
يوخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمملوك ان
ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك رح هو كالمحرم وهو احد
قولي الشافعي رح لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولأن الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير
استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة
قاصرة لأنه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تعرنكم سورة
النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته
الا باذنها لأنه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها
ان شئت ولأن الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة
ولا حق للامة في الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته
امة غيره فقد ذكرناها في النكاح فصل في الاستبراء وغيره قال ومن اشترى جارية فانه
لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله

عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة

افاد وجوب الاستبراء على المولى فدل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه

هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة لمياه المحترمة

عن الاختلاط الانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم

وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية اراحة الوطي

والمشتري هو الذي يريد لا دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على

دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا واداير الحكم عليه تيسيرا

فكان السبب استحداث ملك الرقبة الموكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك

كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من

مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك وممن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لوطأ

لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم

الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد

الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا

لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل

قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان

يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم

الان والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة

بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث

الملك واليد اذ هو مفض للحل والحرمة المانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت

الابقة او ردت المغصوبة او المؤاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك
واليد هو سبب متعين فاذا حكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى
واذا ثبت وجوب الاستبراء حرم الوطء حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك
على اعتبار ظهور الحبل دعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل
الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطء والرغبة في المشتراة
قبل الدخول الصداق الرغبات تفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد انها لا تحرم
لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على
ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل المار بيانه وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن
مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل
وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل بتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة
اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر
سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة رح قال ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والماخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع
لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها
قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض
ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب
وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل
بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير قال ولا يقرب

للظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى تكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم
الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا
وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا
فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنهما بعض الحرج ولا كذلك ما عدا دناها القصوى مدتها وقد
ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال ومن له امتان
اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى
فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع
بين الاجنبيين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض
بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق
النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما
فكانه وطئهما ولو وطئهما ليس له ان يجامع احدهما ولا ان يأتي بالدواعي فيهما فكذا
اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره
بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين
فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان
الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احدهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في
هذا الثبوت حرمة الوطي بذلك كله وبرهن احدهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى
لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احدهما نكاحا
فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح
الصحيح في التحريم ولو وطئ احدهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى

لا يوطأ الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحاً فهما ذكرناه بمنزلة الاختين قال ويكره

ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئاً منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد

وقال ابو يوسف رحمهم الله لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه السلام عانق جعفراً رضي الله

عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة

وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف

في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس بها بالاجماع وهو الصحيح

قال ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك

يده تناثرت ذنوبه **فصل في البيع** قال ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال

الشافعي رح لا يجوز بيع السرقين ايضاً لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ

وكنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالاً والمال محل البيع بخلاف العذرة

لانه ينتفع بها مخلوطاً ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد رح وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع

بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة قال ومن علم

بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها

ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي

وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا

وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق لان عدالة المخبر في

المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشيء

من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره

صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله

وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها
للاول لم يشتر ها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف
ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق
فالعدل لم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الراي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون
مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها رجي
ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة
لم يقبلها لو لم يشترها حتى يسال لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان
مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها
القيام الحاجة فلا بد من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها
او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا
ان اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع
وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة
الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان
يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طارئ ولو اخبرها مخبر
ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او لخاها من الرضاعة لم يقبل قوله
حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبرته مخبرة انك تزوجتها وهي مرتدة
او لختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان
لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت
المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت

من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه

فلو ثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الخرقي يدل الفرق فلو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها

في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت تقيم رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها

لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم **قال** واذا باع المسلم خمرا او اخذ ثمنها وعليه دين

فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به والفرق ان البيع

في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل

اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ

منه **قال** ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضره الاحتكار باهله

وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق

والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر

عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان

كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لان

النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار

سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات

كالحنطة والشعير والتمر والقت قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة

حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رح انه قال لا احتكار في الثياب

فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود

المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا

مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقول النبي عليه السلام

من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه
قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقيل اثر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين الاربعين
والعزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما في الاثم فوان
قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلب
من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى
ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة رح لان
حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره الاطلاق
ما روينا وقال محمد رح كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار
فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى
المصر لانه لم يتعلق به حق العامة قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله
عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق
العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة
على ما نبين واذا رفع الى القاضي هذا الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت
اهله على اعتبار السنة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه
وعزره على ما نرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون
ويتعللون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير
فحينئذ لا بأس به بمشورة من اهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع
باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا
عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما نهى عنه الامام صح لانه

غير مكرهٍ على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف
الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة رح يرى الحجر لدفع ضرر عام
وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة
لانه تسبب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك
لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه
خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم
بعينه قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد
فلا باس به وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على
المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت وهذا يجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية
فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم
لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام
فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا
فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح قال ومن حمل لذمي خمرا فانه
يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية
وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في
شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول
على الحمل المقرون بقصد المعصية قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهذا رواية عن ابي حنيفة رح لانها
مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة قوله عليه السلام

الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر
اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف
البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من آجر ارض مكة فكانما
اكل الربوا ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن
استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه
قرضا جر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى رسول الله عليه السلام عن قرض
جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم ياخذ منه ما شاء جزأ فجزأ لانه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء
على الآخذ والله اعلم

مسائل متفرقة

قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود
رضي الله عنه جردوا القرآن وروي جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان
التعشير يخل بحفظ الامي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة
فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا قال ولا باس بتحلية المصاحف لما فيه
من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال ولا باس
بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي رح لا يكره ذلك وقال مالك رح يكره في كل
مسجد للشافعي رح قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان
الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وهذا الحجة
مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انزل
وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية
محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال
ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة

قال ولا بأس بإخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل لأن في الأول منفعة البهيمة والناس

وقد صح أن النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراماً لما ركبها لما فيه من فتح بابه

قال ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لأنه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وصح

أن النبي عليه السلام عاد يهودياً مرض بجواره قال ويكره أن يقول الرجل في دعائه أسألك

بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهية الثانية

لأنه من القعود وكذا الأولى لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع

صفاته قديم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله لأنه مأثور

عن النبي عليه السلام روي أنه كان من دعائه اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى

الرحمة من كتابك وباسمك الأعظم وجدك الأعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول هذا خبر الواحد

وكان الاحتياط في الامتناع ويكره أن يقول في دعائه بحق فلان أو بحق أنبيائك ورسلك

لأنه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والأربعة عشر وكل لهو لأنه

إن قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وإن لم يقامر بها فهو عبث وهو قال عليه السلام

كل لهو المؤمن باطل إلا ثلاثاً تأديبه فرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله وقال بعض أصحابنا

يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الأذهان وهو محكي عن الشافعي رحمه الله ولنا قوله

عليه السلام من لعب بالشطرنج والنرد والشير فكأنما غمس يده في دم الخنزير ولأنه نوع لعب يصد عن

ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراماً لقوله عليه السلام ما ألهاك عن ذكر الله فهو ميسر وإن قامر به

تسقط عدالته إن لم يقامر لا تسقط لأنه متأول فيه وكره أبو يوسف ومحمد التسليم عليهم وحذر الغم

ولم يرَ أبو حنيفة رحمه الله بأساً لتشغلهم عما هم فيه قال ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر

ولإجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهدية الدراهم والدنانير وهذا

او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان
اي في دار الاسلام ١٢

من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري
اي المصنف ١٢

ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد رح انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع
خراب ويران شدن ١٢

الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا واذا لم يعرف
الانتفاع ١٢

مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن
ان نقصت بالزراعة ١٢

القرية على ما قال شرطه ابو يوسف رح لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع
الصدر ١٢

ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رح اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة
ايض ١٢

وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده رح وشمس الائمة السرخسي رح
في شرح كتاب السير ١٢

اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رح ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه
سواء كان قريبا من العامر او لا يكون مواتا ١٢ عن

عند ابي حنيفة رح وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له ولانه مال
مباح سبقت يد الانسان اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام
الصاحبان ١٢

ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رويا يحتمل انه اذن لقوم لانصب الشرع
ولانه مضموم لوصوله الى يد المسلمين باجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به
بعد الاحياء ١٢

بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم
شروع كردن ١٢

لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم
ايض ١٢

تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك واستغلالها لارقتها فاذا تركها كان
الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث
اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط
الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رح ان طريق الاول في الارض

الرابعة لتعيينها التطرقة وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم

لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة رح اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في

سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها

الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان لعمرها فحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر

والخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان

الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام بي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او

يتعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول

عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعمله لا بد من زمان يرجع

فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما حجره فقدرناه بثلاث سنين

لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحيه بعد انقضائها فالظاهر انه

تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها المحقق

الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون

بغير الحجر بان عرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد منها

من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يثير المسناة ليمتنع الناس

من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين وفي الاخير روايتان ولو كربها وسقاها فعن محمد رح

انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان كان

سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها او شمها بحيث يعصم الماء يكون

احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك

مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليه حقيقة او دليلها على ما بيناه

فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما يحفر
بالمسلمين عنه كالحطب والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا قال ومن حفر بئرا في بريته فله
حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر
البئر احياء قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله
ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل اربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب
لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا
وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رح اربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام حريم العين خمس
مائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه
الى ان يسيّر دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت
الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما روينا من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به
اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله في
موضع الحفر والاستحقاق به فيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه
ولانه قد يستقي من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان
يكثر البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة
ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع
يجري فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمسمائة بالتوقيف ولانه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع
هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في اراضيهم لصلابة بها
وفي اراضينا رخاوة فيزاد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول قال فمن اراد ان يحفر

٣٨٢

فی حریمها مانع منه کیلا یؤدی الی تفویت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملک الحریم

ضرورة تمکنه من الانتفاع به فلیس لغیره ان یتصرف فی ملکه فان حفر آخر بئرا فی حریم الاولی

للاول ان یصلحه ویکبسه تبرعا ولو اراد الثانی فیه قیل له ان یاخذه بکبسه لان

ازالة جنایة حفره به کما فی الکناسة یلقیها فی دار غیره فانه یؤخذ برفعها وقیل یضمنه النقصان

ثم یکبسه بنفسه کما اذا هدم جدار غیره وهذا هو الصحیح ذکره فی ادب القاضی للخصاف وذکر طریق

معرفة النقصان فی ما عطب فی الاولی فلا ضمان فیه لانه غیر متعد ان کان باذن الامام ظاهر وکذا

ان کان بغیر اذنه عندهما والعذر لابی حنیفة رح انه یجعل الحفر تحجیرا وهو سبیل منه بغیر

اذن الامام وان کان لا یملکه بدونه وما عطب فی الثانیة ففیه الضمان لانه متعد فیه

حیث حفر فی ملک غیره وان حفر الثانی بئرا وراء حریم الاولی فذهب ماء البئر الاولی لا شیء

علیه لانه غیر متعد فی حفرها والثانی الحریم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملک

الحافر الاول فیه والقناة لها حریم بقدر ما یصلحها وعن محمد رح انه بمنزلة البئر فی حق

الحریم وقیل هو عندهما وعنده لا حریم لها ما لم یظهر الماء علی الارض لانه نهر فی التحقیق فیعتبر

بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء علی الارض هو بمنزلة عین فوارة فیقدر حریمه

بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس فی ارض موات لها حریم ایضا حتی لم یکن لغیره ان یغرس شجرا

فی حریمها لانه یحتاج الی حریم له یجد فیه ثمره ویضعه فیه وهو مقدر بخمسة اذرع

من کل جانب به ورد الحدیث قال وما ترک الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء یجوز

عوده الیه لم یجز احیاؤه لحاجة العامة الی کونه نهرا وان کان لا یجوز ان یعود الیه فهو

کالموات اذا لم یکن حریما العامر لانه لیس فی ملک احد لان نهر الماء یدفع نهر غیره وهو الیوم

فی ید الامام قال ومن کان له نهر فی ارض غیره فلیس له حریم عند ابی حنیفة رح

الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشى عليها ويلقى عليها طينه قيل هذه المسئلة
بناء على ان حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان
النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى
القاء الطين يمكنه النقل الى مكان بعيد بلا حرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبير وله ان القياس
يابى على ما ذكرناه وفي البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه وفي النهر لان
الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البير الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعين
الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر والقول لصاحب اليد
وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى
وان كانت مسئلة مبتدءة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به وهذا لا يملك
صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة لاستوائهما ومعنى
من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كاثنين
تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضى للذي في يده
ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمساك
الماء انما النزاع فيما زاد عليه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالآخر
دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر
عليه جذوع لا يمكن من نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة
ولآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عندنا
ابي حنيفة رح وقالا هي لصاحب النهر يلقي طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة
في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ

موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه
غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض
عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان صاحب النهر
ذلك مالم يتحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عند وقيل لا يمنع للضرورة وفق بينهما
ابو جعفر احمد بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين وعن ابي يوسف ان حريمه مقدار
نصف بطن النهر من كل جانب عن محل مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس

فصول في مسائل الشرب

فصل في المياه واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع
شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل
واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه
لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به
على اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس
فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي بان يجيء واحد ارضا ميتة ويكري منه
نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة في الاصل
اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب
وذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا
نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق
الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار
وانه ينتظم الشرب والشرب حظ منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البير ونحوها ماء
للاجراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة

لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان فهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه
افضى الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا لاحياها كان لاهل القرى ان يمنعوه عنه
اضرارا بهم ولا يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرر ولا قالوا بخلاف ذلك لانقطعت منفعة الشرب
والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز فانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ
الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ماء ميت حتى لو سرقه انسان في موضع يعز
وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولو كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له
ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير
ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذه بنفسه بشرط
ان لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له
اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء
حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه او ظهره
العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البير
مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا
الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البير ونحوها الاول ان يقاتله بغير سلاح بعضا لانه
ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جذوة
صغيرة وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل
لا يردها في كل وقت فصار كالمتيامم وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا
بسقي الزراع والمشاجر والجامع تفويت حقه ولهم ان ياخذ والماء منه للوضوء وغسل الثياب
في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي

شجرا او خضرا في داره حملا لشجرة له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من
الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته الا باذنه
تناولا له ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحد لان
في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه
التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك واعاره فلا باس به لانه
حقه فجرى فيه الاباحة كالماء المحرز في اوانيه **فصل** في كري الانهار قال رضي الله عنه
الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماءه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك
دخل ماءه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماءه في القسمة وهو خاص والعاصر
بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان من بيت مال
المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون
العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام
يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقومون بها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله
عنه لو ثرتم لبعثت اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين
لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم
على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الابي
خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق
الاراضي وفساد الطرق يجبر الابي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم واما الثالث
وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر الابي كما في الثاني وقيل لا يجبر
لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الابي بما انفقوا فيه اذا كان باذن

القاضي فاستوت الجنبتان بخلاف ما نقل وكجر حق الشفعة كما اذا امتنع اجمعا ومؤنة كري النهر
المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هي
عليهم جميعا من اول النهر الى آخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل
لاحتياجه الى التسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصد من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل
لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل
على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسد من اعلاه ثم اذا فرغ رفع عنه اذا
جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز قوهة نهره وهو مروي عن محمد رح والاول اصح لان له
رأيا في اتخاذ القوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقط عنه مؤنة قيل
له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لاتمام الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شربه تحصيلا
وليس على اهل السفلة من الكري شيء لانهم لا يحصون ولا تمامه لاتباع فصل في الدعوى والاختلاف
والتصرف فيه ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض لرتابه
وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى فاذا كان نهر لرجل
يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستحق
له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه
البينة لان هذا النهر له او انه قد كان له مجرى في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقي فيقضى
له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب
او المشي في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين قوم فاختصموا
في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر
بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة

على غبط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين
ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان
يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس
به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحا
ماء الا ضلعا اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون
رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه و
لا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه
الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا تحدث عليه جسرا ولا قنطرة
بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحدهم خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم
فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك
ولا يزيد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر
بالشركاء باخذ زيادة الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار
حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر
فجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان
يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة
الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة
ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم
يمر له على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد
كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر

الا يحظر لان لكل منهما ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاول وليس
لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك النهر شرب لانه اذا تعاد
العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى
هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى
الاخرى وهو نظير طريق مشترك اذا اراد احدهما ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن
هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص فيه كوى
بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تتخرب ليس له ذلك لما فيه من الضرر
بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت لان يتراضيا
لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لو رثته من بعده لانه اعارة
الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف
البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك يعني هذه العقود حيث لا تجوز العقود اما
للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود
فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب
رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك
بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف
يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض
مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين فان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت
ارضا بغير شرب ثم يضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء
الدين واذا سقى الرجل ارضه او خزها ماء اي ملأها فسال من مائها في ارض رجل فغرقها

او نزلت ارض جارية من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي

عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من

ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد

وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان ماهيتها وهي النيء من ماء العنب اذا صار

مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل

مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار

الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم

خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره غيره ولان

حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم

لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور وهو اسم خاص للنجم

المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين رح والثاني

اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا

الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف

بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد ولابي حنيفة

ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر

واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ

في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف

عليه من الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد
عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت
السنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره
وهذا من خواص الخمر ولهذا ازداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات
ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعي رح يتعدى به اليها
وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم والتعليل في الاحكام لا في
الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه
والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق
المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها
والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا
في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتصون بها ومن كان له على مسلم دين
فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا المديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب
في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من
ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان
الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها
وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد
اجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطلاق لا يؤثر
فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحل فيه ما لم يسكر منه

على ما قالوا لان الحد بالقليل في التي خاصة لما ذكرناه وهذا قول طحاوي والعاشر جواز تخليلها وفيه
وهو ما ذكره ان تخليلها جائز الى كثيره ١٢ ك
خلاف الشافعي رح وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير
في آخر الباب الآخر
اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو
ماذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد
على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر
الذي من الامام ١٢
ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد
المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو النيء من ماء التمر الرطب فهو حرام مكروه وقال
السكر بضم عصير الرطب اذا اشتد ١٢ منه
شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امن علينا به
اي تعالى ١٢
وهو بالحرام لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل
يعني على تحريم السكر وهو النيء من ماء التمر ١٢
والآية محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه
والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع الزبيب هو النيء من ماء
الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا
اي بنقيع الزبيب ١٢
ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها
اي حضر الشرب التي ذهب بها الطبخ اقل من الثلث وتقيع التمر ونقيع الزبيب ١٢ ك
اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يحد بشربها حتى يسكر ويحد بشرب قطرة من الخمر
وبنجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز
بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة
اي في البيع والضمان ١٢ ك
قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده تجب قيمتها لا مثلها على ما نرويه ولا ينتفع بها
فانه لا يجوز بيع الخمر ولا يضمن متلفها عنده كما ان اتلاف الميتة والدم ١٢
بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ
والمشهور عن ابي يوسف رح ان بيعه لا يجوز كذا في غاية البيان ١٢
اكثر من النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة

فلا بأس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على أن ما يتخذ من

الحنطة والشعير والعسل والتمر والذرة حلال عند أبي حنيفة رح ولا يحد شاربه عنده وإن سكر منه

ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد رح

أنه حرام ويحد شاربه إذا سكر منه ويقع طلاقه إذا سكر منه كما في سائر الأشربة المحرمة

وقال فيه أيضا وكان أبو يوسف رح يقول ما كان من الأشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام

ولا يفسد فإني أكرهه ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رح وقوله الأول مثل قول محمد رح أن كل مسكر

حرام إلا أنه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يخمش

ووجهه أن بقاء هذه المدة من شأنه أن يخمر فيكون فوره وشدته فكان آية حرمته ومثل

ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وأبو حنيفة رح يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي

ذكرناه فيما يحرم أصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره إن شاء الله تعالى وأبو يوسف

رجع إلى قول أبي حنيفة فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط أيضا وقال في المختصر و

نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال وإن اشتد إذا شرب منه ما يغلب على

ظنه أنه لا يسكر من غير لهو ولا طرب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح

حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي وندكره إن شاء الله تعالى قال ولا بأس بالخليطين

لما روي عن ابن زياد أنه قال سقاني ابن عمر رض شربة ما كدت أهتدي إلى أهلي فغدوت إليه من الغد

فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على النجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لأن المروي

عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي أنه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر

والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء قال

ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وإن لم يطبخ وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة نص

قدم هذا الحديث في اول كتاب الاشربة ١٢

التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترطه هو المذكور في

اول طبخه ١٢ — لا بيان الغنية ١٢

الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد

اي مطبوخا كان او غير مطبوخ ١٢

وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد رح فيمن سكر من الاشربة انه يحد

اي الحد ١٢

من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق

اي قبل ١٢

ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الرمك لا يحل

اي الاجل ١٢

عند ابي حنيفة رح اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل لان كراهة

لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد ولاحترامه فلا يتعدى الى لبنه قال وعصير العنب

الى القدوري مختصر ١٢

اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد

وصلية ١٢ — قوله اشتد

ومالك والشافعي رح حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل

على الطاعة ١٢ — عليه وكثيره ١٢ عن

بالاتفاق وعن محمد رح مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في انشاء الحرمة

قال الامر مسلم الاجي ١٢ عن — المشبعين ١٢

قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام وروي عنه

اخرجه النسائي وابن ماجه عن جرير بن الشعبي عن ابيه عن عمر رض — قليله وكثيره حرام ١٢

عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما

جرة سبوة ١٢ عن

قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها وروي بعينها قليلها وكثيرها

صلى الله عليه وسلم ١٢

والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح

القدح السكر ١٢

المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي

حمرة ١٢ — القليل ١٢

حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول

القليل ١٢

غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء

اشارة الى الطعن بيحيى بن معين ١٢ عن

بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا

ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا بالطاقة
اي الاجزاء الحلوة عن
ويذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفي بادنى طبخة في رواية
اي على التقطيع والنبات ١٢ ك
عن ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم
وهي رواية ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح
فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى
اي ماء العنب ١٢
يذهب ثلثاه لان القران كلي يكتفى فيه بادنى طبخة فصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه
فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر
والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا او زبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ
من مثله لا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح
من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في
اي الحد ١٢
دراه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت
من الاشتداد الحرمة ١٢

فلا ترتفع بالطبخ **قال** ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام في
اي القدوري في المختصر ١٢ ع
حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا
المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وفي تصيير غيره بعد تطهيره فان كان
اي عليه السلام ١٢ اي النهي ١٢ بهذا القول ١٢ من هذه الظروف ١٢
الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رح لتشرب ورنيه بخلاف
بالاتفاق بين الصاحبين سواء غسل ثلاثا او لا ١٢ ابدا ١٢ ع
العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل
الجديد ١٢
عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته **قال**

واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها
وقال الشافعي رح يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا
وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقترابا من

الخمر على وجه القول والامر بالاجتناب ينافيه لنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان بالتخليل

يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به

والاصلاح مباح وكذا الصلاح للمصلح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقرب لاعدام

الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي

به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يؤلم بها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر

تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه

الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا قال ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان

فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبرة دابة ولان

يسقي ذميا ولا ان يسقي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل

لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القي الدردي في الخل

لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا قال ولا يحد شاربه اي

شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي رح يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو

الى كثيره لما في الطباع من النفار ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها

الا بالسكر

عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحقان

بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب

ولو جعل الخمر في مرقة لا توكل لتجشيها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابه الطبخ

ويكره اكل خبز عجن بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه **فصل** في طبخ العصير الاصل

ان ما ذهب بطبخه بالنار وقذفه بالزبد يحل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي

ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ

الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلاث فيحل لان الذاهب هو العصير او ما خالطه

واما اذا كان جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة واصل آخر ان العصير اذا صب عليه ماء

قبل الطبخ ثم طبخ فبانه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار

ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني العصير فلا بد

من ذهاب ثلثي العصير فان كانا يذهبان معا يغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها

فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه

بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء

ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى مجموع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا

الجملة لما قلنا والغلي بل فعلة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما وكو قطع

عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل آخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه

ثم اهريق بعضه كو تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تاخذ ثلث الجميع

فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب

منه شيء فما خرج بالقسمة فهو حلال بيانه

اهريق منه ثلاثة ارطال تاخذ ثلث العصير

بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب

بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان

فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل وهاهنا طرق

اخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم
هو اخذ الصيد كالاستلاب اخذ السلب ١٢
فاصطادوا ولقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام لعدي
الامر للاباحة ١٢
بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل
منه فلا تاكل لانه انما امسكه على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت
على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع
استدلال بالمعقول ١٢
بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة
اي بالصيد الذي هو مخلوق للانتفاع ١٢ ك
تفريع على كونه نوع الكتاب ١٢
الاحتطاب ونحو ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد
اي كتاب الاصطياد ١٢ ك
بالرمي فصل في الجوارح قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والباز وسائر الجوارح
المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا بأس
بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدركه ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
فيذكيه ١٢ ك
مكلبين والجوارح الكواسب في تأويل المكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما روينا من
مسلطين الكلاب ١٢ ك
الجوارح على الصيد ١٢ ك
حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف رحمه الله
استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعلمان لغيرهما الاسد لعلو همته والذئب لخساسته
لتعليم الغير ١٢ ك
لتعليم الغير ١٢ ك
والحق بهما بعضهم الهر لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به
الهر ١٢ ك
الخنزير ١٢ ك
ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال
وهو قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ١٢ ك
ولانه انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله ويمسكه عليه قال
اي المرسل ١٢
اي الصيد ١٢ ك
وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم الباز ان يرجع ويجيب اذا دعوته وهو
ولا اكل منه عقيبه ١٢ ك
ماثور عن ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الباز لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب
ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والباز متوحش متنفر فكانت الاجابة

آية تعليمه اما الكلب فهو الوف بصاد الاصطياد فكان آية تعليمه ترك ما الوفه وهو الاكل والاستلاء
ثم شرط ترك الاكل ثلاثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان فيما دونه مزيدا
لاحتمال فلعله تركه مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له وهذا لان
الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخيار ولان الكثير
هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلاث فقدر بها وعند ابي
حنيفة رح على ما ذكر في الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث
لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى رأي المبتلى به كما هو اصله في جنسها
وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام
الثلاث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في سكوت
الماء لي وله انه آية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان
الاذن اعلام ولا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة **قال** واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه
وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث
عدي رضي الله عنه ولان الكلب او البازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال
وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده وكونه
ناسيا حل ايضا على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر
الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد
من الآلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط
الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي
وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف رح انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه

ماقلنا قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه الباز اكل والفرق ما بيناه وذلك لان
التعليم وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك وعلى الشافعي
في قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيده لا يؤكل
هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيد لا بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات
كما بيناها في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام
المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد ثبت الحرمة فيه بالاتفاق
وما هو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس بدليل على الجهل فيما تقدم لان
الحرفة قد تنسى ولان فيما احرز قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود
قد حصل الاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه
لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا وله انه آية حصوله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها
فاذا اكل تبين انه كان تركه لاكل الشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لا يؤثر
بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد
لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب
الكلب من دم الصيد لم ياكل منه لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه
حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم
قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القى اليه
طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والمطارد
الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه
بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد

فقتله ولم يأكل منه لم يؤكل لأنه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد ولو ألقى ما أخذه وأتبع الصيد

فقتله ولم يأكل منه وأخذه صاحبه ثم رمى تلك البضعة فأكلها يؤكل الصيد لأنه لو أكل من

نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فإذا أكل مما بان منه وهو لا يحل لصاحبه أولى بخلاف

الوجه الأول لأنه أكل في حالة الاصطياد فكان جاهلاً ممسكاً لنفسه ولأن نفس البضعة

قد يكون لها كلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف فيقطع القطعة منه فيدركه

فالأكل قبل الأخذ يدل على الوجه الأول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على حله قال وإن

أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يذكيه وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي

والسهم لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل إذ المقصود هو الإباحة ولم تثبت قبل

موته فبطل حكم البدل وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من

الحيوة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

يحل وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه لم يقدر على الأصل فصار كما إذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال

ووجه الظاهر أنه قدر اعتباراً لأنه ثبت يده على المذبوح وهو قائم مقام التمكن من الذبح إذ لا يمكن

اعتباره لأنه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية

فأقيم الذبح فأدير الحكم على ما ذكرناه بخلاف ما إذا بقي فيه من الحيوة مثل ما يبقى في المذبوح

لأنه ميت حكماً ألا ترى أنه لو وقع في الماء وهو في هذه الحالة لم يحرم كما إذا وقع وهو ميت

والميت ليس بمذبوح وفصل بعضهم فيه تفصيلاً وهو أنه إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وإن

لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيداً فبطل

حكم ذكاة الاضطرار وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه أما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع

في يد صاحبه حل لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما إذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت

وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رح لا يؤكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار

رد الى المتردية على ما نذكره ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرناه اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه حل

اكله عند ابي حنيفة رح وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حيوة

خفية او بينة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف رح

اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد رح ان كان يعيش مثله فوق

ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحيوة على ما قررناه ولو ادركه ولم يأخذه

فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه

ذبحه اكل لان اليد لم تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل له لانه

ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة

فعند ابي حنيفة رح ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح واذا

ارسل كلبه على صيد واخذ غيره لا يحل وقال مالك رح لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال

مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء

به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيد كثير

وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع

بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة

بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد

من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة يحلان بتسمية

واحدة ومن ارسل فهدا فكمن حتى يتمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان ممكنه ذلك حيلة

منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ

بالكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم
لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا
من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه اذ لو لم يكن ذلك
حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد
فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة
وانما مكث ساعة للكمين لما بينا في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري
ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه قال وان خنقه
الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على
انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة رح انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة
فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح يتعقبه سيلان الدم ولا يحصل ذلك
بالكسر فاشبه التخنيق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله
عليه يريد به عند الرمي لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم
فيغلب جهة الحرمة نصا او احتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات
بجرح الاول يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وتحققها في الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده
المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة
وتتحقق بين فعلي الكلبين لوجود الجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد
على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب
المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان تبعا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف
الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما قال

واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر زجرا فلا باس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصيد

عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما في نسخ الاحكام

والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم

يوكل لان الزجر دون الارسال فهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لا يثبت به الحل

وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وان

لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا باس باكله لان الزجر مثل الانفلات

لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا

فصل ناسيا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد سمي فادركه فضربه ووقذه ثم ضربه فقتله

اكل وكذا لو ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح

لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الاخر

اكل لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني

حصل على الصيد المعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال

من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول فصل في الرمي ومن سمع حسا ظنه

حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل

المصاب اي صيدا كان لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير

لتغلظ التحريم الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلدها

وتزفر لا خص منها ما لا يوكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم

الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة

التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم

يقبله فاذا وقع اصطيادا فاصار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حش آدمي او حيوان
اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي يأوي البيوت اهلي والظبي
الموثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا او من الطائر ولا يدري وحشي هو
او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري
ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب
صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف رح لانه صيد وفي اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما
ولو اصاب المسموع حشه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه
واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمي لكون السهم
آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح
ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه قال فان ادركه حيا ذكاه وقد بيناه بوجوهه والاختلاف
فيما في الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل
في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روي
عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته
ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق
لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يجري الاصطياد عنه ولا ضرورة
فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذي روينا حجة على ما بيناه
في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فان بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى
جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم
الهوام والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه قال واذا

رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية

وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عال يؤيد ذلك

قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري

ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره

سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة

والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن

التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فيما يمكن التحرز عنه اذا وقع

على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع

حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة لاحتمال

ان حد هذه الاشياء قتله وما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على

ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه

وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت

بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد رح وجعل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق

وحمله شمس الائمة السرخسي رح على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وجعل المروي

في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو

وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لو تغمس في الماء اكل وان انغمست

لا يؤكل كما اذا وقع في الماء **قال** وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل

لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد

من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه **قال** ولا يؤكل ما اصابه البندقة

قمات بها لانها تذبح وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك
ان جرحه قالوا تاويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا
وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة
فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تنضج بضعا لا يحل لانه قتله
دقا وكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع
بالقطع فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او بجوز حتى قتله لا يحل
لانه يقتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حدة ينضج بضعا فحينئذ لا بأس به لانه بمنزلة
السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد
حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح
او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف وسكين فاصابه بحده لا بفرجه حل وان اصابه
بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه
بفرجه ومات بالجرح ان كان الجرح مذميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مذميا فكذلك عند بعض
المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ وغلظ الدم
وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار
وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو جرح شاة
ولم يسل منه الدم قيل لا يحل وقيل يحل وجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا اصاب السهم خلف الصيد
او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه **قال** واذا رمى صيدا فقطع
عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي رحمه الله اكل ان مات الصيد منه لانه
مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف

مما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا
فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة
فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء
وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح
في الباقي وعندنا والله لا نظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لروحها بالانفصال فصار هذا
الجزء هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك
بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء
وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع
يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه
لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي الجراح او قطع
نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم
بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه فهو ميتة الا ان ميتة
حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع
لابلاغه الفضاء وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع
الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال
فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلد حل
ماسواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني **قال** ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم
ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولا يد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني
واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا **قال** ومن رمى صيدا فاصابه

ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل لانه هو الآخذ وقد قال
عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل
لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا
اذا كان الرمي الاول بحال يجرح منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان
الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه
حل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال
لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه
فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها عنده وعند محمد
يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه
والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل **قال** والثاني ضامن قيمته
للاول غير ما نقصه جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص
بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان القتل حصل
بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون
القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كلا
كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال في الزيادات يضمن
الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة
لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني
فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف
قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا

وأما الثالث فلأن بالرمي الأول صار بحال يحل بذكاة الاختيار ولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني
افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لأنه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وإن كان
رماه الأول ثانيا فالجواب في حكم الإباحة كالجواب فيما إذا كان الرامي غيره وتبصير كما إذا رمى صيدا
على قلة جبل فانخسف ثم رماه ثانيا فأزاله لا يحل لأن الثاني مجرم كذا هنا قال ويجوز اصطياد
ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لإطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بمأكول اللحم قال تعالى شعر
صيد الملوك أرانب وثعالب ... وإذا ركبت فصيدي الأبطال ولأن صيده سبب
للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله أعلم بالصواب

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه
من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي أنه عليه السلام اشترى
من يهودي طعاما ورهنه بها درعه وقال انعقد على ذلك الإجماع ولأنه عقد وثيقة لجانب
الاستيفاء فيختص بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول
ويتم بالقبض قالوا الركن الإيجاب المجرد لأنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة
والقبض شرط اللزوم على ما نبينه إن شاء الله تعالى وقال مالك رح يلزم بنفس العقد لأنه يختص
بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولأنه عقد وثيقة فأشبه الكفالة ولنا ما تلونا والصدقة
المقرونة بحرف الفاء في محل الجزاء يؤدي به الأمر ولأنه عقد تبرع لما أن الراهن لا يستوجب
بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من إمضائه كما في الوصية وذلك بالقبض
ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لأنه قبض بحكم عقد مشروع فأشبه قبض المبيع وعن
أبي يوسف رح أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل لأنه قبض موجب للضمان ابتداء

الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس هو جابتدا عدوانا اول اصحى قال فاذا
قبضه المرتهن صار مقبوضا مفرزا متميزا لو العقد فيه لوجود القبض بكماله فاتم العقد فيما لو قبضه
فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللازم بالقبض اذا المقصود
لا يحصل قبله قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رح هو امانة في يده
ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه
وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط
الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك
يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قوله
عليه السلام للراهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن
فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا استهلكت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة
والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته فالقول بالامانة
خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير
مملوكا له كذا ذكر الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد
والحبس لان الرهن مبني على الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال
قائلهم شعر فارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن في غلقه والاحكام الشرعية
تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان تكون موصلة
اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون
عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضرره واذا كان كذلك يثبت
الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربا بخلاف

حالة القيام لانه نقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه

لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في

حبوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين

امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا بخلاف الصيانة

وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الراهن

محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا

بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عدد ناها في كفايته

المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس

على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع وسيأتيك الباقي

في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى **قال** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد

الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان

المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة

ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشائخ وهو ذين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا يجب

الا بعد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون

رهنا بعد وجوب سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف

الوديعة **قال** وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته

والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة

لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل سقط من

الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر الرهن

مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن ألف خمس مائة والدين ألف خرج الراهن

على المرتهن بخمس مائة له حديث علي رضي الله عنه قال يتزاد الفضل في الرهن ولان الزيادة

على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين وما ذهبت

مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب

الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع

حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع فانه روي

عنه انه قال المرتهن امين في الفضل قال وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه

به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم

فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه

يومه باحضار الراهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد

الاستيفاء لانه ينكر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضر الراهن

الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن

يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان

الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد

فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له

حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل ما الواجب عليه التسليم بمعنى

الغلبة لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر والمرتهن ملتزمه ولو سلط الراهن

العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين

لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا فائدة له في الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه

لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف

احضاره ثانيا مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الدين هو المرتهن لانه هو العاقد

فترجع الحقوق بكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين بكلف لاستيفاء بعض قد حل

لاحتمال الهلاك ترجيح احضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين هذا بخلاف

ما اذا قتل رجل العبد الرهن حيث يقضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لو اختار الراهن على

قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان

الراهن فلا بد من احضاره كاملا كما لا بد من احضار

كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله

بفعل الراهن فلهذا افترقا ولو وضع

الراهن على يد العدل او امر ان يودعه غيره فضمر يطلب دينه لا يكلف احضار

الرهن ولو وضعه العدل

حيث وضع على يد غيره هو

دينه والذي في يده

لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين

الرهن ليس على المرتهن لانه لو يقبض شيئا

وكذلك اذا غاب العبد بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل

الرهن وقال هو مالي لو رجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى

المال والتوى على المرتهن فيما يتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به قال وان كان الرهن في يده ليس له

عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائر الى ان يقضي الدين على

ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع فاذا

قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه

فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق

فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ملك القبض

الدين او بريئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه القبض لانه يبقى مضمونا ما بقي الدين

ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس له

ان يستخدم ولا يسكن ولا يلبس الا ان يأذن له المالك لان له حق الحبس وليس له

ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه ليس له ولاية استيفاء منفعته

فلا يملك تسليطه غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي **قال** وللمرتهن ان

يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله عنه معناه ان

يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان حفظه بغيره ممن في

عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة

واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة

والامانات تضمن بالتعدي فلو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال

لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ والتعهد واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة

ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ

وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين

او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لان العادة جرت بين الشجعان

تقلد سيفين في الحرب ولم يجر تقلد الثلاثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يجعل

للابس خاتمين ضمن وان كان لا يجعل بذلك فهو حافظ فلا يضمن **قال** واجرة البيت الذي

يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن

والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن

فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه

وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه

وأجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة حافظ الدار ومسقي

البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه أو زيادة والى يد المرتهن

أو زيادة جزء منه فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله

عليه وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رح

ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في بقيته ومن هذا القسم جعل الآبق

فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يده لاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد

فيلزمه هذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون

وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة

يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف أجرة البيت الذي ذكرناه

فان كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس

في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة

ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية منقسم على المضمون والامانة

والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر هما يخرج مقدم على حق المرتهن

لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه

احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بأمر القاضي

رجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن أبي حنيفة رح

انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بأمر القاضي وقال

ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوز وله فيه وجهان أحدهما يبتني على حكم الرهن
خانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده
المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم
لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي
بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت
الدوام لانه لا بد من المهايأة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة
وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة
وهو ما يقسم أما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء و
المشاع لا يقبله ولئن كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول
وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا
والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل
من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فلا يتبدل
والبقاء سواء كالحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار
القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح
الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل
دون النخيل ولا زرع الا رض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بالدير
بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر
لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون

وعن ابي حنيفة رح ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار
بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض
وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع
الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا فيصح العقد
بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في
الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل المرعى والرطبة
في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار
والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن
عليه وحل بقي رهنا بحصته والا بطل كله لان الرهن جعل كانه صار رهنا على الباقي ويمنع
التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم
الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يلزم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها
حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا
في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع
الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة
بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر قال ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع
والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان
ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان
المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا هلك العين
لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فاما

الاعيان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل

الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد بعد الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه

وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فصح قال والرهن بالدرك باطل والكفالة

بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك

الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا

الى المال كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن

فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده هلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن

بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك

بما سمي من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة

الا ... على اعتبار وجوده فيعطاه حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه قال

من مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء

وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيهما مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في

المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال هو المضمون على ما مر قال والرهن بالمبيع

باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل

فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم

الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن

بطلا لفوت القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه

ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه

رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب

اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد انتقاضه بهلاك بالطعام المسلم
فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم
تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا
وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك والمشتري في
يد المشتري يهلك بقيمته قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت
البدل الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز
الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يجوز الرهن بالشفعة
لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون الماذون لانه غير
مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا بالجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع
لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او رهنه من مسلم او ذمي
لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا
غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها المسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك
فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم
كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا او رهن ثمنه عبدا او خلا او شاة مذبوحة
ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب
ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا رهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا
اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون
وعن ابي يوسف رح خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه قال ويجوز للابن

رهن بدين عليه عبداً لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا النظر في حق الصبي منه

لان قيام الرهن بحفظه ابلغ خفة الغرامة ولو هلك يهلك مضموناً والوديعة تهلك امانة

والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما

وهو القياس اعتباراً بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة

الايفاء ازالة ملك الصبي الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله فاجزناه

ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفياً دينه لو هلك في يده ويصير الاب

او الوصي موفياً له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل

بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم

نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة وكذا وكيل

البائع بالبيع والراهن نظير البيع نظراً الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب من نفسه او

ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيم عبارته

مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارهنه الوصي

من نفسه او من هذين او رهن عيناً له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد

لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه

الحاقاً له بالاب والراهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الراهن

من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف

الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكماً واحداً وان

استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعاً لليتيم جاز لان الاستدانة

جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اقرض لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى

له التجارة تنمية المال اليتيم فلا يجد بدًا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن

الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما

من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب

رهنه لنفسه فقضاه الابن يرجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه

مبيع الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يقضيه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه

ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك

ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك

الجد اب الاب اذا لم يكن الاب اوصى الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه فقبض

المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم

لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما نبينه

ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه

غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه

متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة

نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي

حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين

اداه الى المرتهن ولا يرجع الى اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا

وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون

عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن

والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم

فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه او استعمله

لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير

لين متعد فكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي

بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده

يضمنه للمرتهن باخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه لين متعد بل هو

عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذ دينه منه ويرجع

الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه

يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين

وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة رح

لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف

جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن اثنين فضة وزنه عشرة بعشرة

فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب

في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل

الدين في الاول او زيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل

من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر

بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لنقص القبض

ويجعل مكانه ثم يتملكه وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة

بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع

ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالبة

مطالب وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبعد التضمين يتعلق النقض وقيل هذه قرينة

ما اذا استوفى الرهن من مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على

ما هو المشهور لان محمدا رحمه الله فهما مع ابي حنيفة رحمه الله وفي هذا مع ابي يوسف رحمه الله والفرق محمد رحمه الله انه قبض

الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي

من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الاعرج ففي الوجه الاول

وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجبر على الفكاك لانه

لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان نفسخ

مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه

ونكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد رحمه الله ان شاء افتكه ناقصا وان شاء

جعله بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك عيانا

صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه

قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة و

في جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث

وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه او رديا

من جنسه وتكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد

لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني

وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي حنيفة رحمه الله يضمن جميع قيمته

وتكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن

كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات

ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس
قيمته وتكون خمسة اسداس الاثمان له بالضمان وسبيله يفسر حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون
مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده لا تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة
كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف
جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها اصلا فامكن اعتبارها وفي تبايل قول محمد
نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها قال ومن باع عبدا على ان
يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع
شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو منهي عنه ولانه
شرط لا يقتضيه العقد فيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط ملائم
للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا
اعتبر نافيا للمعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى
افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل
صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا
من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب
الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء
فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الفرجا
لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان بدل الاستيفاء تثبت على المعنى وهو
القيمة قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك
الثمن فالثوب رهن لانه ابان بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء

والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك

كفالة وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل

الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله

بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا المامور به الاعطاء علم ان مراده الرهن **فصل** ومن رهن عبدين

بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما

مما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء

من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين فصار كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد من

اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان

يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه

الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى انه لو قيل

الرهن في احدهما جاز **قال** فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه

جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة

ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار

محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة رح

فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر **قال** والمضمون على كل واحد منهما

حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذا استيفاء مما يجزي

قال فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد

كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته من

الثمن **قال** وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن

رهن بكل الدين والمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير
شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يديه وقبضه
فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما
بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا
الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي
الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذ
جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل
على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في
الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على
وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن مجراه الخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك
يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما
البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا ببيعه بحقه استحسانا وهو قول
ابي حنيفة رح ومحمد رح وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رح لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي العقد
الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد
لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين و
الشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة واودعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة
تهاترت في حالة الحياة ويقضى بالميراث بينهما بعد الممات لانه يقبل الانقسام والله اعلم

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز قال مالك لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ

لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض قلنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن فانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع **قال** وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذ منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن فهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك في يده لا بفعله بان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تنافي لكن يتفقان على ان ياخذها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره او ان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في يده ياخذها اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل **قال** واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزومه ولانه تعلق به

حق المرتهن في العزل لتوالد حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى

ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة كان له فعل نهيه لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه

لما ذكرنا وكذا إذا عزله المرتهن لا ينعزل لأنه لو بطل لبطل وكله وإنما وكله غيره وإن مات الراهن لم ينعزل

لأن الرهن لا يبطل بموته ولأنه لو بطل إنما يبطل حق الورثة وحق المرتهن مقدم قال وللوكيل

أن يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه وإن مات المرتهن فالوكيل

على وكالته لأن العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت أحدهما فيبقى بحقوقه وأوصافه وإن مات الوكيل

انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث ولأن الموكل

رضي برأيه لا برأي غيره وعن أبي يوسف أن وصي الوكيل يملك بيعه لأن الوكالة لازمة فيملكه وصي

كالمضارب إذا مات بعدما صار رأس المال عينا فإن وصي المضارب يبيعها لما أنه لازم بعدما صار عينا

قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والإرث يجري فيما له بخلاف المضاربة لأن ملك المضارب وليس للراهن

أن يبيعه إلا برضا الراهن لأنه ملكه وما رضي ببيعه فليس للراهن أن يبيعه إلا برضاء المرتهن

لأن المرتهن أحق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فإن حل الأجل وأبى الوكيل

الذي في يد الراهن أن يبيعه والراهن غائب أجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في لزومه وكذلك الرجل

يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فأبى أن يخاصم أجبر على الخصومة للوجه الثاني هو أن فيه إيفاء الحق

بخلاف الوكيل بالبيع لأن الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه أما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن

لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وإنما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا

للوجه الأول وقيل يجبر رجوعا إلى الوجه الثاني وهذا أصح وعن أبي يوسف أن الجواب

في الفصلين واحد ويؤيده إطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الأصل وإذا باع العدل الرهن

فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وإن لم يقبض بعد لقيامه مقام

ماكان مقبوضا وآذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون

وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبدا فدفع به لانه قائم مقام الاول تحاورا وما قال وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع ينفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل والعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من حينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه

البيان عناية

واذا رجع عليه بقبض الرهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على الراهن لانه اذا انتقض العقد
بطل الثمن قد قبضه ثمنا بجهة نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في
الدين كما كان فيرجع به على الراهن وكان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في
البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل وان كان التوكيل
بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن
المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا
باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على القابض بخلاف الوكالة
المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه هكذا
ذكره الكرخي وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع قال وان مات العبد
المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن
لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات
بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن
من القيمة وبكيفيته اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه
انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن يرجع المرتهن
عليه والملك في المضمون يثبت من عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا
استحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي رح والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور
والغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل منه والملك بكل ذلك
متأخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يعتقه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك
اليه متبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهي والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله نفذ على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيزه وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا قدر على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر او وهب او رهن من غيره او اجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعليقه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل

المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع

فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبده الرهن نفذ عتقه وفي بعض له

اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف

ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين وبخلاف اعتاق

المستاجر لان الاجارة تبقى ملكها اذا لم يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعتق

ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض واعتق الابق

او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وما رض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم

اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك

بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بالطريق الاولى

وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته

لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة فاذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد

ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة

بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد جعلت رهنا مكانه

حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من

جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف

جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينفع بعتقه

وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رضي الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما

اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى

دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما فعل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق

لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنه وعندهما التكميل وهنا يسعى في ضمان على
غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة رح اوجب السعاية في المستسعى المشترك وحالتي
اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقة
الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا في حالة واحدة اظهارا لنقصان رتبته بخلاف
المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف والمرهون
يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الآخرة ولا يستوفي من عينه
وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه
بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين
وذلك لا يجوز وكواقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم
اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر رح هو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقراره
بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع
الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده لان التدبير
لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح
بادنى الحقين وهو ملك الاب في جارية الابن فيصح بالاعلى واذا صح اخرجها من الرهن لبطلان المحلية
اذ لا يصح استيفاء الدين منها فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتها على التفصيل الذي ذكرناه
في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما
مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه
حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه
الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق

يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ملكه وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته لانه

عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين

ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق

ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال وكذلك لو استهلك

الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقامه

العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة وتكون رهنا في يده

لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك

قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمس مائة وكانت

رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمس مائة الزيادة كانها هلكت بآفة والمعتبر

في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض

استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه

اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه

واذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه وان كان

فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين

بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمس مائة

وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم

القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر وجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته

يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من

ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية وتوثيق الرهن فان هلك في يد الراهن هلك

بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا ترى انه لو هلك
الا ترى انه لو هلك قال الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان للمرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان
يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت
في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه
عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط
حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا فيما فيه وهذا
بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود
الا بعقد مبتدأ وكوامات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق
بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم
فافترقا واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك
على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية
ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد
الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه ومن استعار من
غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد
فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك
اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع والاطلاق واجب
الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز
للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة
لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير

مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد

لان كل ذلك مفيد لتيسير البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ

فاذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويترد عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن

لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن

بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما اقر به

ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلاك عند المرتهن يبطل الدين عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك

ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع

دون القبض لان اداءه لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب

مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة

وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لو يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب

الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن

الراهن لو يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع

على الراهن بما ادى فلجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو

لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب

العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا لهذا

وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه

الهلاك في هاتين الحالتين كما لو اختلفا في مقدار ما اقر به الراهن به فالقول للمعير لان

القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود

وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة

سواء يضمن قدر الموعوط لما بينا انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة

مالية الراهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه

المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه

لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه بالاعتاق

وتكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيردها الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد

العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان

يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن

فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالفه ثم

عاد الى الوفاق وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلو يعطب

ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير

لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان وهذا بخلاف المستعير

لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الامر

وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء **قال** وجناية الراهن على المرهن مضمونة

لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال فجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان

كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد

الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه **قال**

وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين

وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه **قال** وجناية

الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا جنايته

على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما لو

الآدمي لفقه لو مات عند كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب منه لان الملك عند

اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبر

وكما في الخلافية لان الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه

بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال

المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان

عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب

التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء

لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يقدر العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من

الدين فعن ابي حنيفة رح انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية

العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت

فصار كالمضمون وهذا الخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة

متباينة فصار كالجناية على الاجنبي قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالفا الى اجل

فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان

المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من

حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رح هو يقول ان المالية قد انتقصت

فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر

في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين

لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد بدل الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من

الدين بنقصان السعر فيرهن بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف

في ضمان الاتلاف لان الجاني بذله الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية فوجب المستحق

ان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزداد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق

المرتهن متعلق بالمالية فكذا بها قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد الراهن يد الاستيفاء

من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء مائة فيصير مستوفيا للكل من الابتداء

او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفيا المائة

وبقي تسعمائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من

غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا قال وان كان امره

الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه

باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين

الا بقدر ما استوفى كذا هذا قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين

وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين

وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر رح يصير رهنا بمائة له ان يد الراهن يد

استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا

على زفر رح ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر

لا يسقط شيء من الدين عندنا كما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ومحمد رح في الخيار ان

الرهون تتغير في ضمان المرتهن فجعل الراهن كالمتبع اذا اصل قبل القبض والمغصوب اذا قتل

في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير في بطن

في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر رح وعلى الراهن

امانة عند نا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ
بخلاف البيع لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان
مشروع ولو كان العبد راجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع
به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتلا خطاء فضمان الجناية على المرتهن وليس له
ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء
من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل
للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له وانما الى المرتهن الفداء لقيام
حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء
فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك
ان فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الراهن اذا قتل
انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير
مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء
وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان
ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه
والدين الا ان يختاران يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان
لم يؤد وبيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن
وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شيء وكان دين عزيز العبد مثل دين المرتهن
او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان المرتهن
فانسبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد

وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من
جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن
ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد
استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعد العتق لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله
وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افديا لان النصف منه
مضمون والنصف امانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجتمعا
على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما
منه الرضى به فان تشاحا فالقول لمن قال لنا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه
ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا
في جناية ولد الراهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه
ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له
ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن
في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب
الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا وهذا على ما روي عن ابي حنيفة رح انه
لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه
الراهن فانه يحتسب على المرتهن بنصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فكأنه ادى دفع
فلو جعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين
وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء
في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا

بدينه كانه اوفى نصفه فبقى العبد رهنا بما بقى ولو كان المرتهن قد كفل والراهن حاضر فهو متطوع

ولو كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر رح

المرتهن متطوع فى الوجهين لانه قد كفل بملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبى وله انه اذا كان الراهن

حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبى فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر

مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة

فلا يكون متبرعا قال واذا مات الراهن باع وصيه الرهن فى قضاء الدين لان الوصى قائم مقامه

ولو تولى الموصى حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصيه وان لم يكن له وصى

نصب القاضى له وصيا وامره ببيعه لان القاضى نصب نظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر

لانفسهم والنظر فى نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى ماله من غيره وان كان على

الميت دين فرهن الوصى بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه

آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمى فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى فان قضى دينهم قبل ان يردوه

جاز لزوال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء

الحقيقى ويبيع فى دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا رهن الوصى بدين للميت على

رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رضى الله عنه وفى رهن الوصى تفصيلات نذكرها

فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** قال ومن رهن عصيرا بعشرة فقيمته عشرة فتخمر ثم

صار خلا يساوى عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن

اذ المحلية بالمالية فيهما واتحدوا وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من

اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض ينفى العقد الا انه يتخير فى البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة

ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار

يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض
بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشايخنا
من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والقرن
واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم
فيسري اليه فان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لا تدخل
تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن
بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم انفكاك لان الرهن يصير
مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالانفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا
صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب
النماء افتكه الراهن لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية
المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن
للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك
اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر ولا
يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن
قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب
اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل
بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له
حصته من الدين فبقي بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله

وكذلك جميع الفقهاء الذي يحدثون على هذا القياس **قال** وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز

في الدين عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يصير الرهن رهنا بها وقال أبو يوسف رحمه الله تجوز الزيادة في الدين

أيضا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر و

المنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولأبي يوسف رحمه الله في الخلافية الأخرى أن

الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع

والجامع بينهما الالتحاق بأصل العقد للحاجة والإمكان وكلاهما وهو القياس لأن الزيادة

في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع

في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن ألا ترى أنه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين جاز فإن كان

الدين ألفا وهذا شيوع في الدين والالتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين لأنه

غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن وكذا يبقى بعد انفساخه

والالتحاق بأصل العقد في بدل العقد بخلاف البيع لأن الثمن بدل يجب بالعقد ثم إذا صحت

الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الأول يوم القبض

وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الأول

يوم القبض ألفا والدين ألفا يقسم الدين أثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الأصل ثلثا الدين

اعتبارا بقيمتهما في وقتي الاعتبار وهذا لأن الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر

قيمة كل واحد منهما وقت القبض وإذا ولدت المرهونة ولدا ثم إن الراهن زاد مع الولد

عبدا وقيمة كل واحد ألف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد

الزيادة لأنه جعله زيادة مع الولد دون الأم ولو كانت الزيادة مع الأم يقسم الدين

على قيمة الأم يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما أصاب الأم قسم عليها وعلى

ولد هلان الزيادة دخلت على الام قال فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر

قيمته الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله

مكان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا

بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا

بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض

لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر

جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة

في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل

وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب

قبض الامانة عن قبض العين وكبراء المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد

المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر رح لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند تو هم

الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا بجهته لسقوطه الا اذا احدث

منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم تبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق

فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك

الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى

المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب على

المرتهن ما استوفى الى ما استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق

ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه بتعلقه

الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه فقائم فاذا

هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا

او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم

هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول

به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما رجع عليه به ان لم يكن للمحيل على

المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين

لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد

بيان قتل يتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من

الخشب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو

استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك اثم لقوله تعالى ومن يقتل

مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة

قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى لانه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه

السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة

المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب

عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي رح الا ان له حق العدول

الى المال من غير رضاه القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قول الواجب

احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير

ولنا ما تلونا من الكتاب وروينا من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة

والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي الخطاء وجوب المال ضرورة
صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا
كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطاء
فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بمثلها ولان
الكفارة من المقادير وتعيينها في الشرع لدفع الادنى لا يعين بالدفع الاعلى ومن حكمه حرمان
الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد الضرب
بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي رح اذا
ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا
لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره
كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا
القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط
والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن
استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان
شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو
قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية
وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطاء وتجب في ثلاث سنين
لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ من بعد ان شاء الله
تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص
دون حرمان الميراث وما لك رح وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه

ما السلفناه **قال** والخطاء على نوعين خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي

اي في قصد الفاعل ونظيره ١٢ — اي القدوري ١٢

او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك

اي في نفس الفعل الى نظيره ١٢ — نشانه ١٢

الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية

وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل

اي التوجيه ١٢ — اي من قضية عمر رضي الله عنه ١٢ — ديته ١٢

فاما في نفسه فلا يخرج عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع

احتياط ١٢

الكفارة يؤدين باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به

اي ترك العزيمة الخ ١٢ — بدليل وجوب الكفارة ١٢

بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص

من ذلك الرجل الى غيره ١٢

لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد **قال** وما جرى

اي القدوري ١٢

مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما القتل

اي بنظيره ١٢

بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة

اي سبب القتل بسبب ١٢ — اي الحافر والواضع ١٢

لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق

اي الحافر والواضع ١٢ — بالنسبة الى واضع الحجر ١٢ — لعدم الاثم ١٢

به حرمان الميراث وقال الشافعي يلحق بالخطاء في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل

اي القتل بسبب ١٢ — اي الحافر ١٢

معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان باثر

اي من السبب ١٢ — التسبيب ١٢ — اي في حق الكفارة وحرمان الميراث ١٢ — سبب ١٢

بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان

اي بموت الرجل ١٢

بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف

موجب القصاص ١٢

باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم

الاثر بن قناة البين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة ١٢

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما العمدية فلما بيناه واما

اي القدوري ١٢ — اي محفوظ ١٢

حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة **قال** ويقتل الحر بالحر والحر

اي اباحة الدم ١٢

بالعبد للعمومات وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن

ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك

والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث

يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين

او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الالحاق والنص

تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه قال والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رح له قوله عليه السلام

لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا

ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار

والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما روي الحربي لسياقه

ولا تعهد في عهده والعطف للمغايرة قال ولا يقتل بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأبيد

وكذلك كفره باعث على الحرابة لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا

ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة

والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار

التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني قال ولا يقتل الرجل

بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد

اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن الحال ان يستحق به افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله ولو وجد

في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد

من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب والام

قربت ام بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل بعبده

ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه

وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا على ابيه

سقط لحرمة الابوة قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي رح يفعل به مثل

ما فعل ان كان فعله مثقلا وعاش مات والا لا لانه حق مبني على المساواة ولنا قوله عليه السلام

لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل

فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى ورثه

وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا ارى في هذا قصاصا لانه

اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره

اعتق هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجها منك ولا يحل له وطؤها لاختلاف السبب كذا هذا وكهما

ان حق الاستيفاء للمولى يقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى

المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالى به بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يتغاير حكم

النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من

له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم

في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله ورثة

احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات ابدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف

معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن

في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه

والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن

برضاه قال واذا قتل ولي المعتوه فلا يبعد ان يقتل لانه من الولاية على النفس

شرع لا يجبر راجع اليهما وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه نظر في حق المعتوه

وليس لهما ان يعفوا لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا والوصي بمنزلة

الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج

تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل

وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة

الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد

الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه

لما فيه من الابطال فهو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في

النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال

فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي

بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه

السلطان والقاضي بمنزلته فيه قال ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا

القاتل عند ابي حنيفة رح وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك

بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر

الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى

لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد

كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة

المولين ممنوعة قال ومن ضرب رجلا بحديدة فقتله فان اصابه بالحديد قتل به وان

اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود

الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا منه
للآلة وهو الحديد عنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب
بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع
القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف
ابي حنيفة رح على ما نبين وقيل هو بمنزلة الصوت وفيه خلاف الشافعي رح وهي مسئلة الموالاة له
ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل خطأ العمد
ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتاديب
او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل
والشبهة دارئة للعقوبة فوجبت الدية قال ومن غرق صبيا او بالقاه في البحر فلا قصاص
عند ابي حنيفة وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح غير ان عندهما يستوفى حزا وعنده بغرق
كما بيناه من قبل لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة
العمدية ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا
وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله
فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص يبتنى على المماثلة ومنه يقال اقص اثره ومنه
المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان
في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول على
السياسة وقد اومأت اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص وجبت الدية
وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة قال ومن جرح رجلا عمدا
فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه

في الظاهر فاضيف اليه **قال** واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه
مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء على ما بيناه والخطاء بنوعيه
لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف
المسلمين على اليمان ابي حذيفة رض قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا انما تجب الدية
اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال
عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم **قال** ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد
واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس
واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم
عليه وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد رح يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف رح يغسل
ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشائخ على ما كتبناه
في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا
والآخرة فصارت ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت بثلاثة افعال فيكون التالف بفعل
كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم **فصل** **قال** ومن شهر على المسلمين سيفا
فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولانه
باغ فسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم
وقول محمد رح في الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع
الضرر وفي شرحه الجامع الصغير من شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا
في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا لان السلاح
لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه

الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان

دمه هدرا قالوا فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال وان شهر المجنون

على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رح لا شيء عليه

وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف رح انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في

الصبي والمجنون للشافعي رح انه قتله دفاعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا

على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف رح ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو خفق لا يجب

الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما

وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل

شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا

فعلهما وان كانت عصمتهما لحقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بحق

الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة

وهو دفع الشر فتجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه بشيء فقتله

الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا

بالانصراف فعادت عصمته قال ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله

فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا

استردادا في الانتهاء وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله

تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص

وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد

لا تختلف لذلك كذلك الرجل وما رأت الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة قال ومن ضرب

عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب ضوءها

فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن مبلول

وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قال

وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة

السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال وفي كل شجة تحقق فيها المماثلة القصاص لما تلوناه

قال ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله

عنه وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر

لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يأخذ بالمبرد وكو قلع من اصله يقلع بالثاني

فيتماثلان قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود

الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه

باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر

والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي رحمه الله في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف

بالانفس لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل

بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في

البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانفس لان المتلف زهاق الروح ولا تفاوت فيه

ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش قال ومن قطع يد رجل

من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار

المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادر فيفضي الشان الى الهلاك اظاهرا

قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار

ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق

كاملا متعذر فله ان يجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس

بعد الاتلاف فاذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي مكان

الجيد ولو سقطت الموقفة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له عندنا لان حقه

متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق

عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت

سلامة له معنى قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب

ما بين قرني الشاب فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين

شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها

وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه

ما يلحق المشجوج فينقص خيره كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير ايضا لانه يمنعه الاستيفاء

كاملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته الى قفاه

ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف قال ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر

وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه

ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم

كالمفصل فلو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف

الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة

والشفعة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها

استقصا تمام کردن و نهایت بیشکر رسیدن ۱۲

لانه يتعذر اعتبارها **فصل قال** واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص

اى القصاص ۱۲

ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الآية على ما قيل نزلت الآية

الى آخره ۱۲ ... اى على سقاط الدية ۱۲

في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بينا

رواه ابو داود والترمذى ۱۲ ... اى الحديث ۱۲

وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجرى فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله

الاخذ بالرضا ۱۲

على الحساب للاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضى والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه

من المال ۱۲

نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكرا حالا ولا مؤجلا فهو حال

يعنى الاستحقاق على حل ۱۲

لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها ما وجبت

بالتراضى ۱۲ ... اى الواجب بالعقد ۱۲ ... فانها تكون موجلة ۱۲ ... الدية ۱۲

بالعقد **قال** وان كان القاتل حرا وعبدا فاقام الحر مولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما

اى محمد فى الجامع الصغير ۱۲ ... اى عن دم العبد ۱۲

على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفى احد

الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم

نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك

والشافعى رح فى الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهى بالنسب دون السبب لانقطاعه

من الورث ۱۲

بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابى من عقل زوجها

اشيم ولانه حق يجرى فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص

قال السيد السند نا قلا عن الاسرى ان قتل اشيم كان خطاء ۱۲ قمر الاقمار

بين الصلبى وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما فى حق

القصاص والدية ۱۲

الارث او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من

القصاص او الدية ۱۲ ... والزوجية فى تلك الحالة ثابتة ۱۲ ... اى حق القصاص ۱۲

الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القصاص سقوط

حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين لان الواجب

هنا لا قصاص من غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وهو هنا واحد لاتحادهما وإذا سقط القصاص
انقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بقتل راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لانه اسقط
حقه بفعله ورضاه فيجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال زفر رح يجب في سنتين فيما
اذا كان بين الشريكين عفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا
ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه والواجب في اليد كل
بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع وهو يجب في ماله لانه عمد قال واذا قتل جماعة واحدا
عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل
بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل
واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد
منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي رح يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال
وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن
خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل
وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال
فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد
منهم جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع
المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به قال ومن وجب عليه القصاص
اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني وبتاتي
فيه خلاف الشافعي رح اذ الواجب احدهما عنده قال واذا قطع رجلان يد رجل
واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رح يقطع

بيدهما والمقرض له اذا اخذا سكينا وامرّاه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي
تابعة لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بالجامع الزجر قلنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان
الانقطاع حصل باعتمادهما والحل متجزٍ فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف
النفس لان الازهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب جدا لفوت والاجتماع
على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الفوت
قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يمنى
رجلين فخير اولياءهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية بقسمانه نصفين سواء قطعا
معا او على التعاقب وقال الشافعي رح في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد استحقها
الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين
فتخرج بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالتعيين في التركة
والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو عنه
ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمينهما على التعاقب فحق
رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان الحاضر ان يستوفي
لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية
لانه اوفى به حقا مستحقا قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره
لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل
ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه
بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به ومن رمى رجلا عمدا
فنفذ السهم منه الى آخر فمات فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول

عمداً والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدمياً والفعل يتعدد بتعدد الاثر **فصل**

قال ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمداً قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمداً ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمداً فبرأت ثم قتله عمداً فانه يؤخذ بالامرين جميعاً

والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تقديماً للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمداً ثم قتله عمداً قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر او لان الجزء يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالجزء القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصاً يجتمعان

قال ومن ضرب رجلاً مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اذا مات ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح

في مثله حكومة عدل وعن محمد رح انه تجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحه

وبقي له اثر تجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس قال

ومن قطع يده رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله

وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس فان كان خطأ

فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا عفى عن القطع

فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات فهما ان

العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتص والقتل اذا سرى فكان العفو عنه

عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول السارى والمقتص فيكون العفو عن

القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصر

كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله

بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه

ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا

ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم

ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له بل السارى قتل من الابتداء وكذا هو موجب

له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس وبخلاف

العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع

خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا اذن بذلك اطلاقه الا

انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود

ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ

فوجبه المال حق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث **قال** واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها

على يده ثم مات فلها مهر مثلها على عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها و

هذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على

اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في

الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في

مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما بينا ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في

الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية

وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه واذا وجب لها مهر المثل

وعليها الدية تقع المقاصة ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل تردّه على الورثة

وان كان في المهر تردّه الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد

ولذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على

ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها قال

ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك او القطع عمدا فلها مهر

مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا

تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه

بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا ولو كان

خطأ وقع عن العاقلة مهر مثلها وهو ثلث ما ترك وصية لان هذا تزوج على الدية

وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج

من الحوائج الاصلية ولا حق في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون

وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه
الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث تسقط
وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد رح كذلك الجواب فيما اذا زوجها على اليد لان
العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين قال ومن قطعت يده خطأ فاقتص
له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق
المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرفا من
عليه القصاص وعن ابي يوسف رح انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد اراه
عملا وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود
فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد مضى
له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء عليه لانه استوفى
حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها وهذا الولي بعفو لا يضمنه وكذا
اذا سرى وما سرى اذا عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له
قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الا اصابعه وله انه استوفى غير حقه لان حقه
في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له
ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية
فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص في النفس ضرورة لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض
لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء وما
اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا
وبرأ الصحيح انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء

ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قياما بالكف فالكف
تابعة لها غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص في الطرف
اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن لانه استوفى
حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز
عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد وله انه قتل
بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى
الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال
بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقليدا كالامام او عقدا
كما في غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيها
نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ترقب الغائب فان عفا
البينة عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع وكذلك الدين يكون
لابيهما على آخر لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض
عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب ماله يكون لميت ولهذا
يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق
الخلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف
الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعقل بها صيدا بعد موته
فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين

فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط
القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو
من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين
غائب فهو على هذا الذي بيناه قال فان كانت الاولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على
الآخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما بجران بشهادتهما الى انفسهما
مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا
صدقهما واحد لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي
سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه ولو كذبهما فلا شيء لهما
وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط
القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود
عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود
عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده لا يغرم القاتل ثلث الدية
للمشهود عليه لاقراره له بذلك قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش
حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص
على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف
اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح
قال واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلد او في الذي كان به القتل فهو باطل
لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان او مكان آخر والقتل
بالصاغر غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه العمد ويختلف احكامهما فكان على كل

قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل لان
المطلق يغائر المقيد قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا
والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه
الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه
يجعل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه واولى لتكذيبهم في نفي العلم بالظاهر
ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك ويجب
الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر رجلان كل واحد منهما
انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فلي ان يقتلهما وان شهدا على رجل انه قتل فلانا
وشهد آخران على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار
والشهادة يتناول كل واحد منهما وجوب كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من
المقر له وفي الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر له للمقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره
في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان
التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله فرجع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي
حنيفة رح وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه
كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده
فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل
حتى لا يحرم رمي المرتد الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل

الموت والفعل وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة ووجب الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم
ثم وقع به السهم فلا شئ عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي ما انعقد
موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك قال وان
رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة رح وقال
محمد رح عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وقول ابي يوسف رح مع قول ابي حنيفة
له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة
المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي
لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف
بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى بعد السراية لو وجب شئ لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة
للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شئ لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب
به ضمان فلا تخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى رح وان كان يخالفنا في وجوب
القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال ومن قضي عليه بالرجم فرماه
رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شئ على الرامي لان المعتبر حالة الرمي
وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد
لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق
الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية وانسلابها عنده ولو رمى المحرم
صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم
احرم فلا شئ عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام
وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في أول الجنايات

قال وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما في البطن لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته قال وهو الكفارة في الخطاء لما تلوناه وروينه عند ابي حنيفة وابي يوسف رح مائة من الابل اربعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رح اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر وزيد رض ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك بما قلنا ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رض في صفة التغليظ وابن مسعود رض قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما قلنا قال وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض وانما اخذ به ابو حنيفة والشافعي رح لرواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في

قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطئ

معذور غير ان عند الشافعي رح تقضى بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه

قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي رح من الورق اثنا عشر

الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بذلك ولنا ما روي

عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف

درهم وتاويل ما روى انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك قال

ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رح وقالا منها ومن البقر

ما ثا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل ما ثا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا

جعل على اهل كل مال منها ولابي حنيفة ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء

مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عندنا

في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز

وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما قال ودية

المرأة على النصف من دية الرجل وقد روي هذا اللفظ موقوفا على علي رض ومرفوعا الى النبي

عليه السلام وقال الشافعي رح ما دون الثلث لا ينتصف فامامه فيه زيد بن ثابت رضي الله

عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل

وقد ظهر اثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث

وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رح دية اليهودي والنصراني

اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك رح دية اليهودي والنصراني

ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده

اثنا عشر الفا وللشافعي رح ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة
آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في
عهده الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي رح لم يعرف راويه
ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم

فصل فيما دون النفس

قال في النفس الدية وقد ذكرناه قال وفي المارن الدية وفي
اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روي سعيد بن المسيب رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في
الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف
انه اذا فوت جنس منفعته على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل
الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي لقضاء
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا ينبني فروع
كثيرة فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن
او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان
لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة
وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على
عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل
لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل
منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطء والايلاد واسقاء الماء بالبول والرمي به
ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاغلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان

الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب

الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه وفي معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب بالضرب

او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى

باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قال وفي اللحية اذا لم

تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال قال وفي شعر الراس الدية لما قلنا وقال

مالك وهو قول الشافعي رح تجب فيها حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق

شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر

العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي خلقها تفويته على الكمال فتجب الدية

كما في الاذنين الشاخصين وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في

ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة رح

انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال

دون الجمال بخلاف الحر قال وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار

كبعض اطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان

وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير

متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه

ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء

لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبت بيضاء فعن ابي حنيفة رح

انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما

تجب حكومة عدل لانه في غيرا وانه يشينه ولا يزينه ويستوي العمد والخطأ على هذا

الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي صدغيه نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله تجب حكومة
عدل وقد مر الكلام فيه في اللحية قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين
الدية وفي الشفتين الدية وفي الأذنين الدية وفي الأنثيين الدية كذا روي في حديث
سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال وفي كل واحد من هذه
الأشياء نصف الدية وفيها كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم وفي العينين الدية
وفي إحداهما نصف الدية ولأن في تفويت الاثنين من هذه الأشياء تفويت جنس المنفعة
وكمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت إحداهما تفويت النصف فيجب نصف الدية قال وفي
ثدي المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي إحداهما نصف دية المرأة لما بيناه
بخلاف ثدي الرجل حيث تجب حكومة عدل لأنه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي
حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الإرضاع وإمساك اللبن وفي إحداهما نصفها
لما بيناه قال وفي أشفار العينين الدية وفي إحداها ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل أن يراد
الأهداب مجازا كما ذكر محمد رحمه الله في الأصل المجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا
لأنه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الأذى والقذى عن
العين إذ هو يندفع بالهدب وإذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي أربعة كان في إحداها
ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة أرباعها ويحتمل أن يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه
هكذا ولو قطع الجفون بأهدابها ففيه دية واحدة لأن الكل كشيء واحد وصار
كالمارن مع القصبة قال وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله
عليه السلام في كل إصبع عشر من الإبل ولأن في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية
كاملة وهي عشر فينقسم الدية عليها قال والأصابع كلها سواء لإطلاق الحديث

ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت
فان اليمين يساوي الدية مع الشمال ١٢
بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا
اي على الاصابع العشر ١٢

قال وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان
اي الفقه درى ١٢ منه — كالابهام ١٢ زيلعي

ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال وفي كل سن خمس
اي هذا الانقسام ١٢

من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل
رواه بهذا اللفظ ابو داود ١٢

والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء
ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ
قلع ١٢

فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه
اي القدوري منه

دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات
شلل فلج وخشك شدن دست ١٢ — اي الذي يتعلق به وجوب الدية ١٢ ك

الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه لا يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدب به
لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زال بالحدبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر

فصل في الشجاج قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدما
اي القدوري منه — اي الشق ١٢

والدامعة وهي التي تدمي ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة
اسال ريزان كردن ١٢

وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل
الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه
والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي ينقل العظم بعد الكسر الى محله والآمة وهي التي تصل الى
بفتح القاف مفتوحة ١٢ — بكسر ١٢ — بكسر وهمانية ١٢ رد المحتار

ام الراس وهو الذي فيه الدماغ قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام
قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص
اي القدوري منه

قال ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي

السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة رح

وقال محمد رح في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار

المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يأخذ حديدة

بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص قال وفيما دون الموضحة

حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل

وهو ما ثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رح قال وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر

الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث

الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب

عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة

عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة وروي لما مومة ثلث الدية وقال عليه السلام

في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر

بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احدهما من جانب البطن والاخرى من

جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فكذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد رح انه

جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدل ما روي

عن ابي يوسف رح وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذه الشجة اخرى تسمى

الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها نادرة فلا في الغالب لا جناية مقصرة

مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس

يسمى جراحة والحكم مرتب على الجسد في الطرح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق والبدن لا يكون فيها ارش

مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه

انما ورد الحكم فيها بالمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب
وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل لبسا من الوجه وهو قول مالك رح
حتى لو وجد بهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة
ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عدناهما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد
يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن وتفسير
حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رح ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر
ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان
ربع عشر فربع عشر قال الكرخي رح ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك
من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه **فصل** وفي اصابع اليد
نصف الدية لكن في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع
الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف
الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان الكف تبع
للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي
الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رح وعنه ان ما زاد على اصابع اليد
والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد
اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش
يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه
الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع
ولا تبع للتبع **قال** وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية

وان كان اصبعان فالخمس ولا شئ في الكف وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون
اي حكومة العدل ١٢
عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شئ واحد ولا الى
اي ارش الاصابع وارش الكف ١٢ اي الجمع
اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع
اي الاصابع ١٢ اي الكف ١٢
حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحد عشرا من الابل والترجيح من حيث
كثرة وقلة ١٢
الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب ولو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش
الاصابع ولا شئ في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت
الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها قال وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا
اي الاصبع الزائدة ١٢ حكومة الكف تابعة ١٢
للآدمي لانه جزء من بدنه لكن لا منفعة فيه ولا زينة ولكن لك السن الشاغية لما قلنا وفي
اصبع زائدة ١٢
عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي رح تجب فيه دية
كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء
اي مارن الانف واذنه ١٢
المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف
المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي
بلند ١٢
لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وقال الذكر بالحركة وفي العين
استهل ١٢ اي في اللسان ١٢
بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ قال ومن شج رجلا
اي القدوري ١٢
فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع
الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت
بسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع
رجل فشلت يده وقال زفر رح لا يدخل لان كل واحد جناية فيهما دون النفس فلا يتداخلان
شلل تام وخشك شدن دست ١٢ ارش الموضحة في الدية ١٢
كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا قال ومن ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه

ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف ان
النجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منها جناية فيما
دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عامة
الجميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر
فلا يلحق به قال وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص في
ذلك عند ابي حنيفة رح قالوا وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي
ان تجب الدية في العينين قال وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد
كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة
عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي وكذلك خلافا وينبغي ان تجب الدية في
السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له
ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشجه موضحة
واترك الزيادة لهما في الخلافية ان الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة
في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله
يجب القود في الاول وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه السراية
فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال
احدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من
سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا قال وان قطع
اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رح وقالا وزفر
والحسن رح يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه

ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف ان النجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عامة لجميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به قال وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رح قالوا وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين قال وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي وكذلك خلافا وينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة لهما في الخلافية ان الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود في الاول وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه السراية فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا قال وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رح وقالا وزفر والحسن رح يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه

وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص
فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص بخلاف الخلافية
الاخيرة لان المثل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد رح على هذه الرواية ان سراية ما يجب
فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب القصاص كما لو كانت الى النفس وقد وقع الاول ظاهرا
ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا وجه
في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة قال ولو كسر
بعض السن فسقطت فلا قصاص لا على رواية ابن سماعة رح ولو وضحه موضحتين فما كلتا
فهو على الروايتين هاتين قال ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول
ابي حنيفة رح وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتداة
من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش
بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف رح انه تجب حكومة عدل
لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع الارش
بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالتصقت لانها
لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن
الاول على الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت
ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية وهذا يستأنى حولا بالاجماع وكان
ينبغي ان ينتظر اليأس في ذلك للقصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا
بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص اذ انبتت تبين
انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص لشبهة فيجب المال

قال وكذا ضرب انسان سن انسان فتحركت بسنانه حولا لينظر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة

اي اصنف وهذا الى قوله ومن شج من مسائل الاصل ١٢ عيني

فرجاء للضرب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للضارب لكن

التاجيل مفيد وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون

القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا وكذا

اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي

وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم يسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف

انه تجب حكومة العدل بين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها

اسودت يجب ارش الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه

لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا وكذا

لو احمر او اخضر قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط ارش عند

ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح يجب عليه ارش الحكومة عدل

لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء

لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة

يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او شبهه ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا

قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي

اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة قال ومن قطع

يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد

والموجب واحد وهو الدية وانما بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله

ابتداء قال ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي رح يقتص منه

في الحال اعتبارًا بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يبطل ولنا قوله عليه السلام
يُستأنى في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم
فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء قال وكل عمد سقط القصاص فيه
بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام
لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلاث سنين لانه مال وجب
بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه
الثمن في البيع قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي
تجب حالة لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد
فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه حال فلا يتغير بالموجل ولنا انه
مال واجب بالقتل فيكون موجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس يابى تقويم الادمي
بالمال لعدم المماثلة والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به موجلا لا معجلا فلا يعدل عنه
لا سيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية
اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر
لقصوره ولانه عن غير فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية
على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي
عمدهم عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه
احد حكميه وهو القصاص فيجب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب
الكفارة به ويحرم عن الميراث على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي
رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي

مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي
وهو أعذر أولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فإنما تترتب على العلم والعلم بالعقل والجنون
عديم العقل والصبي قاصر العقل فإن تحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة
وهما ليسا من أهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لأنهما مرفوعا القلم

فصل في الجنين

قال وإذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر
الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الأنثى عشر دية المرأة وكل منهما
خمسمائة درهم والقياس أن لا يجب شيء لأنه لم يتيقن بحيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
وجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته
خمسمائة ويروى أو خمسمائة فترك القياس بالأثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك
والشافعي وهي على العاقلة عندنا إذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لأنه بدل
الجزء ولنا أنه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولأنه بدل النفس ولهذا سماه عليه
السلام دية حيث قال ودوه وقالوا أندي من لا صاح ولا استهل الحديث إلا أن العواقل
لا تتحمل ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله في ثلاث سنين لأنه بدل النفس
ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله أنه قال بلغنا أن رسول الله
عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولأنه إن كان بدل النفس من حيث أنه نفس على حدة
فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالأم فعملنا بالشبه الأول في حق التوريث وبالثاني في حق
التأجيل إلى سنة لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل أكثر من نصف العشر يجب في سنة
بخلاف أجزاء الدية لأن كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين ويستوي
فيه الذكر والأنثى لإطلاق ما روينا ولكن في الجنين إنما ظهر التفاوت لتفاوت معاني

الآدمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان ألقت حيا ثم مات ففيه
دية كاملة لانها اتلف حيا بالضرب السابق وان ألقت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل
الام وغرة بالقائها وقد روي انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام
من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه
قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي
تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام
اصل سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك قال وما يجب
في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن
امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة
ولا ميراث للقاتل قال وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر
قيمته لو كان انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء
يوخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان
من الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف يجب ضمان
النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال
عنده على ما نذكر ان شاء الله تعالى فيصح الاعتبار على اصله قال فان ضربت فاعتق المولى
ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه
قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا
لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند
محمد رح تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع

للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي رح

تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت

في النفوس المطلقة فلا تتعداها وهذا لو وجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب

محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع والجنين الذي قد استبان

بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق

امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان هذا القدر

يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يجده الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فرجل من عرض

الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض

كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك قال

ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق ما في

معناه بها اذا المانع منعت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار

في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم

لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم او لم يضر

الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل

في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك

غير النافذ لان الوصول الى ارضاهم ممكن فيبقى على الشركة حقيقة وحكما قال واذا اشرع

في الطريق ميزابا او شيئا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته

لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذلك اذا
سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر
بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدث فيهما لانه يصير كالدافع اياه عليه
وان سقط الميزاب بنفسه فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير
متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه
لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن
الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف و
هدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال
ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق
ثم باع الخشبة ونزل اليه منها فركبها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع
لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق خمرا فاحرق شيئا
يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه لفسخ الريح
فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها بفعل
كمباشرته ولو استاجر بيت الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا
من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا
لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم ينتقل
فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا
لانه صح الاستيجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم
اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب

به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف
ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد
ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا
بحيث يزلق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به عادة لا يضمن
ولو تعدى المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة وقيل هذا اذا رش في
الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعدى المرور على موضع صب الماء مع علمه
بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور وكذا الحكم
في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت
باذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا واذا استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته
فتعقل به انسان بعد فراغه من العمل فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان آمره بالبناء
في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر قال ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا
فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه
فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء
التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس
الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا
فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان
كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فتنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان
فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل
بالفعل الثاني موضع آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في

٣٨٧

الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر
من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالاحتياز
على راي الامام لو هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في
طريق العامة كما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد
وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء
مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في
سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق ومات بالواقع
فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رح لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب
اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له
لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد رح هو ضامن في الوجوه
كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه قال وان استاجر اجيرا
فحفر بئرا له في غير فنائه فلا ضمان على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه
لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا
امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن المامور رجع
على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع للغرور وهنا
يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر
متعد فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك
له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فناي وليس لي فيه حق الحفر
فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر

فما غرهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق
يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر
بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه **قال** ومن جعل قنطرة
بغير اذن الامام فتعثر رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك ان وضع
خشبة في الطريق فتعثر رجل المرور عليها لان الاول تعد هو تسبيب والثاني تعد هو مباشرة
فكان الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي **قال**
ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان فهو ضامن وكذا اذا سقط فتعثر
به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين
والفرق ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ
ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد رح انه اذا لبس ما لا يلبس
فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه **قال** واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل
منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي
فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه
من الغرب وكل احد ماخوذ في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من
اهل المسجد ولابي حنيفة رح وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم
كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان
فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة
وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه
الاستيذان من اهله **قال** وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة

وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا
لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة لو نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او عرض فيه مار
او فعل فيه حديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن
بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها
فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكما
بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها
فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا
بشرط السلامة ولا نزاع ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي
الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره

وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني
للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي
فيه وحده **فصل** في الحائط المائل قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه
بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط فضمن ما تلف به من نفس
او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان
اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد
وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه
ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا
بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به كذا
هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب فيه لانا لو لم

توجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع
الضرر العام من الواجب قوله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكون ضرره خاصا محل الدفع
العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون
الخطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله والاجحاف به وما تلف
به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تتحمل المال والشرط التقدم
اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره فكان
من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل
في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يبني الحائط لانعدام التعدي قال ولو بنى الحائط
مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدٍ ابتداء كما في
اشراع الجناح قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست
بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليصير
بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور
فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا ويصح التقدم اليه
عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فيتفرد كل صاحب حق به وان مال الى دار
رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان لهم
ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها
ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه
فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من
اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين ليس اليهما ابطال حقهم ولو باع

الله بعدما اشتهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه

وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ

ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه

التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ

الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار ويصح التقدم

الى المراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم او امه في حائط الصبي

لقيام الولاية وذكر الام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان

الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان

مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال الذي

بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط

وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المراجعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان

بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان

عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان

المقصود امتناع الشغل ولو عطب بحجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان

التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها **قال** واذا كان الحائط بين خمسة رجال

اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دارا بين ثلاثة نفر

فاشهد احدهم فيها براء والحجر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بني حائطا فعطب به انسان فعليه

ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين

لهما ان التلف بتسبب من اشهد عليه معتبر وبتسبب من لم يشهد عليه هدر

فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في عقر الاسد ونهس الحية وجرح الرجل وكما ان الموت
حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل
حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم تقسيم
على ما بينا بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها
صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت
وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح
مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين
كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة
فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف فسلك
بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير
فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على
الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف
وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه قال وان صاحت
بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد به
لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى
عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة انما ذلك بتعنيف الراكب والمرتكب
فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف قال فان راثت وبالت في الطريق وهي تسير فضلت انسان

لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب

اى بقرينة البول ١٢

ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد

روث وبول ١٢

في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه

فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها

سوق الدابة ١٢ لو بالفتح از پیش کشیدن ستور و جز آن ١٢

دون رجلها والمراد النفحة قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري رح في مختصره والية مال

اى المصنف ١٢

بعض المشايخ رح ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد

اى المصنف ١٢

فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها

اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه بكفها بالجماح وهذا

ينطق اكثر النسخ وهو الاصح قال الشافعي رح يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم والحجة

السائق والقائد والراكب ١٢

عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وان تقال الفعل بتخويف

اى بهدر ١٢ لان الوطئ مضمون بالاجماع ١٢

القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق

الى بروايته الجامع لاشتماله على الضابط الكلي وبيان الكفارة ١٢

والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد

بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطئته الدابة

بيدها او رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف

اى مطلقا ١٢ واما في الايطاء فعلى الراكب كفارة لا عليهما ١٢ اى في الايطاء ١٢

بثقله وتقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل

دابة ١٢ اى السائق والقائد ١٢

فعلهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا

اى محل الجناية ١٢ اى سبب ١٢

يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه

يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطئت الدابة لان الراكب

مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان

٤٩٤

كل ذلك سبب الضمان قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر

وقال زفر والشافعي رح يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لما روي ذلك عن علي رضي الله

عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه يصل منه الم نفسه وصاحبه

فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه

جراحة او حفرا على قارعة الطريق بئرا فانهار عليهما ما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا

ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق خلا يصلح

مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل

صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره

وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فرجحنا

بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق هذا الذي ذكرنا اذا كانا حرين

في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء

وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما هلك

بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطأ تجب على عاقلة الحر

المقتول قيمة العبد فياخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد

على القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد رح تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي فقد

اخلف بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف

وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر

ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته لا فائدة

له الخلف من البدل وهو نصف القيمة قال ومن ساق دابة فوقع الشرج على رجل فقتله

ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كالجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا التسبيب

لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في

العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل

فيقيد بشد السلامة قال ومن قاد قطار الحمر ضامن لما وطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن به الدية

على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير

فيه والتسبيب هو صف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله

وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة فهذا

اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه

ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقصام الزمام والسائق

يسوق ما يكون قدامه قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط

انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة

صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ ثم يرجعون به على عاقلة الرابط

لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما

مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال المتلف بالقود دون الربط

قالوا هذا اذا ربط القطار تسييرا لانه آمر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من

ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد لانه

قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه قال وهو ان ارسل

بهيمة وكان لها سائق فاصابت في فورها يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق

قال ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل

السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا
لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد
وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف
فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان
الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان وعن ابي يوسف رح انه
اوجب الضمان في هذا كله احتياطا صيانة لاموال الناس قال رضي الله عنه وذكر في المبسوط اذا ارسل
دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير
على سننها ولو انعطفت بمنعة او بشبهة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه
وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت
الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل
وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره
لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه
اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبب الا بوصف التعدي قال ولو ارسل بهيمة فافسدت
زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن المرسل ولو انفلتت
الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام جرح
العجماء جبار وقال محمد رح هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة
اليه من الارسال واخواته شاة لقصاب فقئت عيني شاة فيها ما نقصها لان المقصود منها هو اللحم
فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل
والفرس وقال الشافعي رح فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام

قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل
كذا اورده العيني في شرح الكنز ١٢ — اي في البقر والجزور ورد الفرس وغيرها ١٢
والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه
تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين فشبهه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف
ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربعة
فيجب الربع بفوات احدها قال ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت
رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب
الصدم ان تضرب الشيء بجسده ١٢ ك
هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع
الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في تسبيبه والراكب
في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغرير للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون
اي فاعتبرنا رجحان التحريم لان الترجيح بسبب الاستبار ١٢
الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا قال ولو نفحت الناخس
كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كان ديته على
عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة قال ولو وثبت بالنخسة
وثب برجليه ١٢
على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه والواقف في ملكه
والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان
التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما
وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في
اي في صورة الاذن ١٢
نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه لمعنى الامر قال
ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما
نصفين جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف

اليها ولا ذنب يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انها تلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه
والركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير
علة للوطئ وهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة
الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم
قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما
اراه لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا بتسميك على الدابة
بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره
بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع
على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا
اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب
على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا
اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته ان كان
صبيا ففي ماله لانهما مأخوذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان
على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي رح
جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يفضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد
العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم وله ان الاصل في موجب الجناية
من ابن عباس رضي الله عنه مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه
ان يجب على الجاني لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان

العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته يباع

فيه كما في الجناية على المال ولنا أن الأصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ أن تتباعد عن الجاني

لتحرزه عن استيصاله والاجحاف به إذ هو معد له فيه حيث لو يتعمد الجناية وتجب على عاقلة

الجاني إذا كان له عاقلة وللمولى عاقلته لأن العبد يستنصر به والأصل في العاقلة عندنا

النصرة حتى تجب على أهل الديوان بخلاف الذمي لأنهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في

صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لأن العواقل لا تعقل المال إلا أنه يتخير بين الدفع

والفداء لأنه واجب في إثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل غير أن الواجب الأصلي

هو الدفع في الصحيح وهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وإن كان له حق العقل

إلى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لأن الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار

كالعبد في صدقة الفطر قال فإن دفعه ملكه ولي الجناية وإن فداه فداه بأرشها وكل

فداء يلزمه حالا أما الدفع فلأن التأجيل في الأعيان باطل عند اختيار الواجب وعلى

وأما الفداء فلأنه جعل بدلا عن العبد في الشرع وإن كان مقدرا بالمتلف ولهذا سمي فداء فيقوم

مقامه ويأخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وأيهما اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية

غير أما الدفع فلأن حقه متعلق به فإذا خلى بينه وبين الرقبة سقط وأما الفداء فلأن

لا حق له إلا الأرش فإذا أوفاه حقه سلم العبد له فإن لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق

المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وإن مات بعدما اختار الفداء لم يبرأ المولى الحق

من رقبة العبد إلى ذمة المولى قال فإن عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الجناية الأولى

معناه بعد الفداء لأنه لما برئ عن الجناية بالفداء جعل كأن لم تكن وهذا ابتداء جناية قال

وإن جنى جنايتين قيل للمولى إما أن تدفعه إلى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما

واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الاخرى وان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وتعلق
قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتيهما وان كانوا جماعة تقسمون العبد المدفوع على قدر
حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر تقسمانه اثلاثا
لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا الحكم الشجات وللمولى ان يفدي من بعضهم
ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها
وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له ولي ان لم يكن له ان يفدي من احدهما
ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول ثم للوارث
خلافة عنه فلا يملك التفريق في وجهها قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن اقل
من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان في الاول وقت
حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي
الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للاخر وعلى
هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال
الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر
له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قاله المقر والحقه
الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره فاشبه البيع
فاطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق البيع
ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه
وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى سلمه لان

الزوال بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسه مختارا ولو باعه
اي زوال الملك في البيع الفاسد بالتسليم ١٢ بان كاتب المسلم عبده الجاني على خمر او خنزير فانه يصير مختارا للفداء ١٢ ح
مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له خلافه بغير عوض هو متحقق
اي المولى مختار للفداء ١٢
في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان
فعل المامور مضاف اليه ولو ضربه فقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس جزءه
منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث
يصير مختارا للفداء ١٢ ح
الحكم وبخلاف وطي الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير علاق وبخلاف الاستخدام
الشرعي ١٢ فانه لا يصير المولى مختارا للفداء ما لم يكن معلقا ١٢ ح
لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن فلا ظهر
اي اذا اشترى عبدا بالخيار واستخدمه ١٢
وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي
يعني لا يكون مختارا للفداء ١٢ ح مصلحة ١٢ اجنبية لانه ضرر ١٢ ح
الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته قال ومن قال
لعبده ان قتلت فلانا او رميته او نحوه فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر
السيد ١٢ ك
لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد
وعليه قيمة العبد ١٢ ك
منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق
ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق
لعدم وجود فعل يخالف يمينه ١٢
بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية
الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت
الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك
المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق
يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه
على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار

قال واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد
فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك
وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف
العبد لا يجرى القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود
فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث في
عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على
الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة
له الا وان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضى المولى به يصح وقد
رضى المولى به لانه لما رضى بكون العبد عوضا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضا عن
الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح
الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيارهم في العفو والقتل وذكر في بعض
النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه
المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا
الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك
وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان
وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر
فيصير العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى ذلك لمنع وجوب
القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم يبطل
الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من

قبل قال واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية

فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة للاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون

بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين

الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمن ما بالاتلاف

بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي

انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلة الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما

باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهر ان يضمن ما قال واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر

من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها

والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري

الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها

اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية قال

واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له

لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق

على العاقلة من غير حجة قال واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد

وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة

منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء

وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت

امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال ومن اعتق جارية

ثم قال لها قطعت يدك وانت امة وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل

ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل
الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطء والغلة وفي الشيء القائم اقر بيدها
حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى الملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد
اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره
فقأت عينك اليمنى وعيني اليسرى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لا بل فقأتما وعينك اليسرى
مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه
يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف
الوطء والغلة لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت
مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان قال واذا
امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل
حقيقة وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل ولا شيء على الآمر وكذا اذا كان الآمر صبيا لانهما
لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع
العاقلة الصبي على الصبي الآمر ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد الاعتاق لان عدم
الاعتبار لحق المولى وقد زال لانقصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية
قال وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الآمر عبدا والمامور عبدا محجورا عليهما
يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد
العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا كان
القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغير الا ان عمده خطأ اما اذا كا

كبير ايجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد قال ع اذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما

وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة

آلاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كالموجب

المال من الابتداء وهذا لان حقهما في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافين

وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد

فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة

آلاف لوليي الخطأ لانه لما انقلب العمد مالا كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة آلاف

وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه

اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة رح

وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما

بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر

فينتصف فلهذا يقسم ارباعا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق تعلق

بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف ولهذا

نظائر واضداد ذكرناها في الزيادات قال واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي

قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر

او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قتل وليا لهما والمراد القريب ايضا وذكر في بعض النسخ

قول محمد رح مع ابي حنيفة رح وذكر في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنين

بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح الجواب فيه كالجواب في

مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف رح ان حق القصاص

ثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا
احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه
والنصف في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على
عبده مالا وما كان في نصيب صاحبه بقي ونصف النصف هو الربع فلهذا يقال ادفع نصف نصيبك
او افتد بربع الدية وكما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا
تقضى منه ديونه وتنفذ به وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه **فصل** ومن قتل عبدا خطأ فعليه
قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضى له
بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف الا عشرة
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح تجب قيمته بالغة
ما بلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغ
بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية
ولو قتل العبد المبيع قبل القبض بقي العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار
كقتل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد رح قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله
اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولان فيه معنى الآدمية حتى كان
مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع
بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة
حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي قليل القيمة
الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا يتمكن فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة

٥٠٧

لان قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعين العشرة

بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال وفي يد العبد نصف قيمته لا تزاد على خمسة آلاف

الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته

وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو

بدل الدم على ما قررناه وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها

لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية قال ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك

فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل

الفضل وانما لم يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت

مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية

يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام

واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل ورقبته

لآخر اذا قتل لان مالك كل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال

الاشتباه ولمحمد في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد

اختلف لانه الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فيزول منها

اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها

منك لا يحل له وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح سالما

والسراية بالقطع فيمتنع القصاص وكما اذا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه

وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل

الاول لان القضية له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسألة
لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباهه من
له الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح
يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه وينفذ
وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه وعلى
اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له
الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رح يجب ارش اليد ما نقصه من قيمة الجرح الى وقت
الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الاول
كالجواب عند محمد رح في الثاني **قال** ومن قال لعبد يه احد كما حر فمات فاوقع العتق
على احدهما فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشبهة تصادف المعين فبقيا مملوكين
في حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه
واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاؤه في حقهما وبعد
الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد
ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل
واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد
فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثباته ولا ضرورة النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر
بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقها **قال** ومن فقأ عيني عبد
فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من القصاص
عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع

العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رح يضمنه كل القيمة ويسلم الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا
بالفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احد يديه او فقأ احد عينيه ونحن نقول ان المالية
قائمة في الذات هي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه واذا كانت
معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان بتقدير القيمة
الكل فوجب ان يقلك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه
ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك
وفي قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة وكما ان
معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سائر الاموال
فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته
وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات
فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر
المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع
رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يقلك الجثة ومن احكام الثانية
ان ينقسم ويقلك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل في جناية المدبر وام الولد

قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها
لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار
مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار
كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش
لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة

ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن

لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان

توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منية الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع

العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالخصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال

الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة

الى ولي الاولى بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع قال وان كان المولى دفع القيمة بغير

قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة رح

وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى

مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة رح ان المولى جان بدفع حق ولي الجناية

الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة

حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى متاخرة حكما من حيث انه تعتبر

قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق به

من حق ولي الثانية عملا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه

الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه

بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير

واذا اقر المدبر بجناية الخطا لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق

لان موجب جناية الخطا على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات فرده من القطع فعليه قيمته اقطع ان كان المولى

قطع يدا في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق ان الغصب قاطع
للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع
ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا
فيصير مستردا كيف وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان **قال** واذا
غصب العبد المجور عليه عبدا مجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المجور عليه مؤاخذ
بافعاله **قال** ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى
فعلى المولى قيمته بين جنايتين نصفان لان المولى بالتدبير السابق عجز نفسه عن الدفع من غير ان
يصير مختار الفداء فيصير مبطلا حق اولياء الجناية اذ حقهم في رقبة واحدة
فلا يزاد على قيمتها وتكون بين جنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب **قال** ويرجع المولى
بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا
استحق نصف العبد بهذا السبب **قال** ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على
الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف قيمته فيسلمه له لان المولى
يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى
اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع
القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا
من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه ليستوفي حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب
لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب **قال** وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى
عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بين جنايتين نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب
لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذ كانت

هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ثم وضع
اي الجناية الثانية ١٢
المسئلة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى
محمد ١٢ عيني
ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند
ثانيا ١٢
ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يرجع بنصف القيمة فيسلمه له وان جنى عند المولى ثم غصبه
اي لا يرجع ثانيا ١٢
فجنى في يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب
على الغاصب ١٢
في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد وفي
ثانيا ١٢ اولا ١٢
الاول يدفع القيمة قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه
اي العبد ١٢ عيني
ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير
فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب
لا بنصف قيمته ١٢
فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره
قيمته ١٢ اول ١٢
وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد قال ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب
حق الاول ١٢ اي محمد ١٢ عيني
كان في يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية لانه
غاصب ١٢ مولى ١٢
لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل نصفه اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف
نصف ١٢
كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رح ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية
اي كالمسئلة الاولى ١٢
الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما
مولى ١٢ يتكرر الاستحقاق ١٢
في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي
الى ما ذكرناه قال ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى فليس عليه شيء وان
مات من صاعقة او نهسة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس
نهس بالفتح گزيدن ١٢
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر رح والشافعي رح لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى

٥١٣

انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه
الاستحسان انه لا يضمن بالغصب لكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى
ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل
مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه لان شرط العلة
تنزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجأة او الحمى لان ذلك
لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن
فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا قال واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى
عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف
والشافعي رح يضمن في الوجهين جميعا وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه
لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رح ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف
والشافعي رح يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي وقال محمد رح
في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثنتي عشرة
سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر كما
انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا
وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد رح انه اتلف مالا غير معصوم
فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها
على نفسه حيث وضع المال في يد مانعة فلا يبقى مستحقا للنظر الا اذا اقام غيره مقامه
نفسه في الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف
البالغ والماذون له لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة

عبداً لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه
غير الصبي في يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وضع في يده
المال دون غيره قال وان استهلك مالا ضمن ويدفع به من غير ايداع لان الصبي
يؤاخذ بافعاله وعمده القصد لا معتبر بها في حقوق العباد والله اعلم بالصواب

باب القسامة

قال واذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم بالله
ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي رح اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا
ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك رح يقضى بالقود اذا
كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رح واللوث عندهما ان يكون هناك علامة
القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة
غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير
انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا لا دية عليهم للشافعي رح في البداية يمين
الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له
الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين
على المدعى اصل له كما في النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها
والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي
واليمين على من انكر وفي رواية على المدعى عليه وروى سعيد بن المسيب رح ان النبي
عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين ظهرانيهم ولان اليمين
حجة للدافع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه

المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله بتخييرهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين
الخمسين الى الولي لان العين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحي اهل المحلة
لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ الحجر فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا
لا يباشرون ويعلمون يفيد يمين الصالح على العلم بابلغ مما يفيد يمين الطالح ولو اختاروا
اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة **قال** فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة
بالدية ولا يستحلف الولي وقال الشافعي رح لا تجب الدية لقوله عليه السلام في حديث
عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهدت في الشرع مبرئا للمدعا
عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في
حديث سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة وقوله
عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين
والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بحجرهم عن اليمين
الكاذبة فيقروا بالقتل واذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص فالدية تجب بالقتل
الموجود منهم ظاهرا لوجود القتل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة
كما في القتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها قطعا
لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل
حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا
اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد
او الخطأ لانه لا يتيقن عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه عمدا
او خطأ فكذلك والجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط

وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من
اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه على قوله يمينا واحدة ووجهه
ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى
المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه بقي على اصل القياس فصار كما اذا ادعى
القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل
في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى
على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناها لاوجبناها بالقياس وهو ممتنع ثم حكم
ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن استحلفه يمينا واحدة لانه ليس
بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال ثبت به
وان كان في القصاص فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى **قال** وان لم تكمل اهل المحلة
كررت الايمان عليهم حتى يبلغ خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما نقص في القسامة وافى
اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية
وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اقامتها
ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فلئن
كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة
الاكمال **قال** ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول
صحيح **قال** ولا امرأة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها **قال** وان وجد
ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حيوته
بسبب مباشر لا حي وهذا ميت عنف انفه بالزمامة تنبيه فعل العبد والقسامة تنبيه

احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان
يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما
الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج
من هذه المخارج عادة بغير فعل احد قد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر
من نصف البدن او النصف ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد
نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجله او رأسه
فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص قد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما
للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرنا
تكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتوالیان والاصل فيه ان الموجود لاول
ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي
لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تكتسب على
هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل
المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب فهو تام الخلق وجبت القسامة
والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم
لانه ينفصل ميتا لا حيا قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته
دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها
فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال وان مرت دابة
بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد
بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي

وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى

عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان

بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا قال وان وجد القتيل في دار انسان

فالقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم

قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح وقال

ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه

عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو

المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية

التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم

وكان يأخذهم على وجه الخراج قال وهو على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول

ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ

ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مفصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا

فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري

دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رح بنى ذلك على ما شاهده بالكوفة

قال وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان

باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم وخلصت لهم لزوال من يتقدمهم

او زاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في

القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا

عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان رب الدار الخص

به من غيره فلا يشاركه غيره فيه كأهل المحلة لا يشاركهم فيما عدا قلهم وكما ان الحضور لزحمة
نصرة البقعة كما لزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال فان وجد القتيل في دار
مشتركة نصفها الرجل وعشرها الرجل ولآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل
يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة
الشفعة قال ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع
وان كان في المبيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له
لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية
تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل
القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان القدرة
على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقتدر بالملك بدون
اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات
ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع
فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ قال ومن
كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده لانه
لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العاقلة عنه واليد وان كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة
فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة
فلا بد من اقامة البينة قال ولمن وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من
الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشتمل اربابها حتى يجب على ارباب الدين

فهذا على السكان كذا على من يعدها المالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا المحلة وهذا على
ما روي عن ابي يوسف رح ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون
الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل قال وان وجد في مسجد محلة فالقسامة
على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة
فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا الجسور للعامة
ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف رح
تجب على السكان عندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها
فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف رح
الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل
منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل
النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم
قالوا وهذه قرينة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف رح
قال وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت
لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا
لم يكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته وان وجد بين قريتين
كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في
يد احد ولا في ملكه وان كان مجتمعا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على
التفسير الذي تقدم لانه اختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو
بقربه لانهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم فيه بخلاف النهر الذي يستحق

به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم قال وان
ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس
والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم ووجه الفرق قد بيناه
من قبل وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه
الا انه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون
اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة
لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع
دعواه عليهم وسقط شرطه فقد سقط شرطه قال واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو
على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك
او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة
عن القسامة قال ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق المدعى
الذي رويناه انما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وكو وجد قتيل في
معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من نشكنه
الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا لليد عند انعدام
الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر
ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض مالك فالعسكر
كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح وقد ذكرناه قال
واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غيره فلان لانه يريد
ان يقلب الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على

واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فحلف عليه قال واذا شهد اثنان من اهل

المحلة على حدة ان القتيل منهم لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم

كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء في الانكار

منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج

ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين يخرج كثير من المسائل من هذا الجنس

قال ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة

لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن

ابي يوسف رح ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا نزداد دون على ذلك لانهم اخبروا

انهم عرفوا القاتل قال ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان

صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح

لا قسامة ولا دية لان الدم حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه قضاء

كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص

فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك

ولو ان رجلا معه جرح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي

حمله الى اهله في قول ابي يوسف رح وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة

المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة

ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف

ومحمد وزفر رح لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فجعل كانه قتل نفسه

فيكون هذا دليلا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل وهذا لا يدخل في الدية من بيت
قبل خربت وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا
في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه

ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رح يضمن
الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه
بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا
وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رح القسامة عليها
تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف رح القسامة
على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها
فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة مخففة قال المتأخرون
ان المرأة تدخل مع العاقلة في الحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل
يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب
الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى
الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك

قال والدية في شبه العمد والخطأ وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين
يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على
العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوا
ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي قتل شبه العمد نظرا

الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستيصاله فيصير
عقوبة تضم اليه العاقلة تخفيفا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوة فيه وتلك
بانصارهم وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال والعاقلة اهل
الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان
اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رح
الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فالشرع
بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون
الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس
ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة
والحلف والولاء والعقد وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله
اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان
بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في
اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله
عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت
العطايا في اكثر من ثلاثة او اقل اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا كانت العطايا
للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت
بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما نبين ان شاء الله تعالى ولو خرج
للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما
ذكرنا واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة وان كان

الواجب بالفعل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في
السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية
او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رح ما وجب على
القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف وتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان
القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر
الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلاث سنين
من وقت القضاء بالدية لان الواجب لا صل المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها
من وقته كما في ولد المغرور قال ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان
نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل قال وتقسم عليهم في ثلاث سنين لما زاد الواحد على
اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري رح في مختصره
وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رح على انه لا يزاد على كل واحد
من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهما
او درهما وثلث درهم وهو الاصح قال وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل
معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم
الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج
حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء
والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب
الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى
الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رح يجب على كل واحد نصف

دينار فيستوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة ولدنا ما ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف
دينار ولكنا نقول هي احقر رتبة منها الا ترى انه لا تؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقا
الزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث
سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء مقام مقامه اذ كل منهما صلة من
بيت المال غير انظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة
العطاء وان كان يخرج في كل سنة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان
يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار
الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر فان كانت
لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر
اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والعطيات ليكونوا في
الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم
لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه وموافقة غيره وقال الشافعي رح لا يجب على القاتل شيء
من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل احتياط
به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبرئ عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر
وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر رض
لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس
لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان
القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل
باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء

المعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي عليه السلام ورضوان الله عنهن ولا يعقل اهل مصر عن
اي معونة الامام لهما لا باعتبار نصرتهما غيرهما ١٢
مصر آخر يريد به انه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده
ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصر اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر
تمامه ١٢
من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلهم اهل المصر باعتبار
قريبا ١٢
معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه
يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم
النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه
وهو العهد والحلف ١٢
وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جناية من اهل المصر ليس له في الديوان
بيانه ١٢
عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر
اي نسبا ١٢
ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يلتبون
عن اهل المصر يقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يختصون به
اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب
اي تاويل قوله عقل عنه اهل الخ ١٢
اليه من اهل المصر هذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة
اي من اهل البادية ١٢
على النصرة لهم فصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له
فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا تعقل
من اهل المصر ١٢
عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل
اي في اهل البادية ١٢
احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات
اي احد من اهل الذمة ١٢ اهل الذمة ١٢
لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة معروفة
فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب
١٢

على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجبت فاذا لم توجد بقيت عليه في ماله بمنزلة

تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام

لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرة ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر

لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت ملهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا

هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلون

بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها

عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال

زفر يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف لان الموجب هو الجناية وقد تحققت

وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال الغائب عند القضاء لما ذكرنا ان

الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتحمل عنه عاقلته واذا كان

كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء

فلا ينتقل بعد ذلك ولكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه

بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليه حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان

في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين ليقضي به عليهم فكان فيه تقرير

الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى

استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا

البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضي بالدية على اهل الديوان بعد القضاء

على عاقلته بالبادية لا يحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي

بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث

بالاكتساب ومتى ظهر ان الاصل فقوم الام لحقوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون

عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر

يؤدي كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ادت الكتابة لانه عند الاداء

يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت جناية الاب هو آخر جزء من اجزاء حيوته فتبين

ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل ام صبيا بقتل رجل فقتله

فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الام ان كان الام ثبت بالبينة

وفي مال الام ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الام

او على عاقلته لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضي الله عنه هذه مسائل

ذكرها محمد متفرقة والاصل الذي يخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل

ولاؤه الى ولاء بسبب امر حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى قضي بها او لم يقض وان ظهرت

حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء

بها او لم يقع وكذا لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك

لوقت القضاء فان كان قضي بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضي بها

على الاولى فانه يقضي بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة

ونقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا

الاصل متأملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال

مالكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا
استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض
خاف البيات يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق
مقصده المالي ولو افضيه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية بذلك فشرعناه
ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز
والدين وقد نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة
وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في
اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي في
الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى قال
ولا يجوز بما زاد على الثلث لقول النبي عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه
الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو
استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك
تقصيره على ما بيناه واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به على وجه يتضرر بما يتقوى
الايثار على ما بيناه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على
الثلث والوصية للوارث قال لا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم
وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت
فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه
لان الساقط متلاش غاية الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر في حق
الغائب وهذا قاض ومتلاشي ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت

بمجرد الحق خلوا استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله وكان رضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان

الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة

الوارث يملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي رح من قبل الوارث والصحيح قولنا لان

السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع

الراهن قال ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية

للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي رح تجوز للقاتل

وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة

عليه في الفصلين ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح

لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لكن نفع بطلانها

يعود اليهم وكنفع بطلان الميراث ولانه لا يرضونها للقاتل كالاجنبي رضوا بها احدهم قال ولا تجوز

لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ولانه

يتاذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي روينا لا و

يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد

الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية

حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك

وقت الاقرار قال الا ان يجيزها الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع

لحقهم فيجوز باجازتهم ولو اجاز بعضهم ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لو لا ينفذ

عليه ويبطل في حق الراد قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم

الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية والثاني لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في

المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير
الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية قال
وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان
ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان
يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك
ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية بالاقل
من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى
لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية
اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى اولى لانه يبتغى بها
وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة
او الصلة فيخير بين الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر رح وهو احد
قولي الشافعي رح هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم الارث
يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى
له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة
خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول قال الا في
مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في
ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول
فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية

من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له
فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قال
ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم
الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء
لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها قال ولا تصح وصية
الصبي وقال الشافعي رح تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية بقاع
او باقع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ
يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته
قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا لو كانت وصيته في
تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو جزء الثواب بالترك على ورثته كما بيناه
والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال الغير
بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيته وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال وكذا اذا
اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت
فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف
العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه قال
ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح
لا تصح عندهما تصح ركنها الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك
والخلاف فيما معروف عرف في موضعه قال وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضعه لاقل من
ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعل

خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد
بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه
شيئا واما الثاني فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع
لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى قال ومن
اوصى بجارية لاحملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه
يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الكلام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية
فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه اذ لا فرق
بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر في البيوع قال ويجوز للموصي
الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة
ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع قال واذا صرح
بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل
عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه
بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان
رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن
تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بالسمن والدار يبني فيها الموصي
والقطن يحشوه والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون
الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها
وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى بها
ثم اشتراها او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا

وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا و
غسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان
تقريرا **قال** ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رح وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا
لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ومحمد رح ان الجحود
نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ولان الرجوع
اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة وهذا لا يكون
جحودا لنكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعا
لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المنافي
ولو قال آخر تها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كما في خير الدين بخلاف ما اذا قال
تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان
اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل
الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا
ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى
على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان
فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين
الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما لانه
يضيق الثلث عن حقهما اذ لا زيادة عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في

سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما

بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق

الثلث عن حقيهما فيقسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر

سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما

بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما

وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى له بالزائد

على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الخلافية ان الموصى

قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع

من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيارهما وله ان الوصية وقعت بغير المشروع

عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال فبطل اصلا والتفضيل يثبت في

ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع

لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فتعتبر في التفاضل لكونه

مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته وقيمته تزيد

على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك

الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر بطل الوصية وفي الالف

المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة

قال واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان

الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن

مثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر رح يجوز في الاول ايضا نظرا الى الحال والكل

ماله فيه وجوابه ما قلنا قال ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص
عن السدس فيكمل له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له مثل نصيب
احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة
عرفا لا سيما في الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد عليه
لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن
مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما روى ولانه يذكر ويراد به
السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة
فيعطى ما ذكرنا قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء قال ولو اوصى بجزء من
ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع
صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان قال ومن قال سدس
مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله
ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في
غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة
اذا اعيدت يراد بالثاني عين الاول هو المعهود في اللغة قال ومن اوصى بثلث دراهمه
او بثلث عينه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما
وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهما والمال المشترك يتوى ما توى
منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد فهكذا يجري فيه الجمع على
القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم

كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما قال ولو اوصى

بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي

من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهي بمنزلة

الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى

بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة وقيل هذا

على قول ابي حنيفة رح وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما

للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور قال ومن

اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له

لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج

فما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له

بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولا

مالا عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما

عمرو ميت فالثلث كله لزيد لا

كما اذا اوصى لزيد

نصف الثلث بخلاف ما اذا علم

ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت

لم يستحق الثلث قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند

الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال
عند الموت لا قبله وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو اوصى له بثلث غنمه
فهلك والغنم قبل موته او لم يكن له غنم فالاصل ان الوصية باطلة لما ذكرنا ان الايجاب بعد الموت
فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له
غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت
باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال اوصيت له
من مالي ليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية
بمالية الشاة اذ ما اليها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم
له قيل لا يصح لان الصحيح اضافته الى المال بدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه
لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية
باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف
ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم وقال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعن محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل فريق
سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وقد ذكرناهما في الزكوة
لمحمد رح ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان فجعل ذلك في القرآن فكان من كل فريق اثنان
ولهما ان الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه
يتناول الادنى مع احتمال الكل اسما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ
الحساب خمسة والثلاثة للثلاث قال ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين

قصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد رح ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى

للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند ح لا يصرفه الا الى مسكينين بناء على ما بينا

قال ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معه فله ثلث

كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاختلاط المال لانه

يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر باثنين ثم كان

الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته

كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان قال ومن قال لفلان علي دين

فصدقه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان وفي

القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان و

قوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعين اثباته اقرارا

مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن

تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره

سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعل وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم

فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء فهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون

الزيادة قال وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان

ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم

فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر اتهاما و

عساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الاقرار يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير

منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما

شئ لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان في التركة
من الورثة والموصى لهم
دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا
اي الموصى لهم
لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة
اي من الورثة والموصى لهم
على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره قال ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي
اي محمد في الجامع الصغير
نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح
في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصح
حيث يكون كل الوصية للحي
مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها وهذا يصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا
اي الوصية للوارث
اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح
للمريض
في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فصح في حق من يستحقه
وابتداء ايجاب
منهما اما الاقرار اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته
اي من الوارث والاجنبي
بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه
اي الشركة
شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل في ذلك القدر ثم
لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما
ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا قال ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء
اي في حق الاجنبي
فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة
اي لكل رجل
ومعنى جحودهم ان يقول لوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان
للمستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل قال الا ان يسلم الورثة
اي الى الجامع الصغير
الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود وثلثا
من الثوبين
الاوسط وثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان
من الثوبين

صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او ردئا ولا حق له فيهما وصاحب

الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما وتحقق

ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون

لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة **قال** واذا

كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في

نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رح

نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة

وابي يوسف رح وقال محمد رح مثل ذرع نصف البيت له لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار جميع

اجزائها مشتركة فنفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة

لا تنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت

في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه

له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى

بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تنفذ

الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا ولا تبطل بالقسمة ولهما

انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع

به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه

في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه

القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه

وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر

تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وضع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه اولان مراد الموصي من
ذكر البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده ما امكن الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا
بين الحقين التقدير والتمليك وان وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير اولانه اراد التقدير على
اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق عتق الولد طلاق
المرأة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي ثم اذا
وقع البيت في نصيب غير الموصى له الدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه
بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند
محمد رح فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهي نصف الدار سوى البيت وهي خمسة
واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له
يضرب بالعشرة وهي خمسة واربعين فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم
تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد رح والفرق
له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له
والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ

قال ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي
فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز
يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على
الثلث واجازت الورثة لان الوصية في حقها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع
لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي قال واذا اقتسم
الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان

المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو
قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف
ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع في التركة وهي في يديهما فيكون
مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث
فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له
شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن بالاخر به
ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزاد على الثلث قال ومن اوصى
لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان
الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل
القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية
فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في
قول ابي يوسف ومحمد رح وقال ابو حنيفة رح يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من
الولد وفي الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة
درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل
القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عندهما وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا
ان الولد دخل في الوصية تبعا حال الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع
والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل
والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض
الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع

٥٤٧

غاية البيان

لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته
بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان
فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص
ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة **فصل** في اعتبار حالة الوصية **قال** واذا اقر المريض لامرأة
بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة
لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل
بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية
لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت
منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى
انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث **قال** واذا اقر المريض لابنه
بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما
الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار
وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث
تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة
وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال
صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن
عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه و
الوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو
رفق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح **قال** والمقعد

والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه
اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي وكذا صار صاحب فراش بعد
ذلك فهو كمرض حادث وان وهب عند ما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا
صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم

باب العتق في مرض الموت

قال ومن اعتق في مرضه عبدا او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث و
يضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من
الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير
مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان
والكفالة في حكم الوصية لانه يتمحض فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث
وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما يفعله من التصرفات
فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل
مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله قال وان حابى
ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رح وان اعتق ثم حابى فهما سواء
وقالا العتق اولى في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث
فكل من اصحابها يضارب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق
الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في
المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس
الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه اتفاقا لانه قوي فانه لا يلحقه الفسخ من جهة

الموصى وغيره بلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث
بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية
ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقدير في الذكر لانه لا يوجب
التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا
بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف
واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال
ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب
المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى
ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال قال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد
فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة رح وان كانت وصيته بحجة فحج عنه
بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق
عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله
انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير
الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى
والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه
وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى
تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل
البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه قال ومن ترك ابنين

ومائة درهم وعبداً قيمته مائة وقد كان أعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يشع

في شيء لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها

تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات

فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على

حق الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلف الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما

يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه

بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية

لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال ومن اوصى بثلث ماله

لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في

الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل

من الثلث شيء او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث

ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال

والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على

الوصية بثلث المال فكان منكراً والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث

والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهداً للوارث فيكون القول

قوله مع اليمين الا ان يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة

ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه قال

ومن ترك عبداً فقال الوارث اعتقك ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقا

فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق

في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب
السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال
والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق
اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان
الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيسند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك
الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض فكانا في حالة المرض فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل
وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال الآخر كان لي عنده الف درهم
وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما هما سواء **فصل** قال ومن اوصى بوصايا من
حقوق الله تعالى قدم منها ما قدمه الموصي لانه اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات
لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت في القوة
بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر ان يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي
انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عنه
انه يقدم الحج وهو قول محمد وجه الاولى انهما وان استويا في الفرضية فالزكوة تعلق بها
حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال فصار عليه
فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لما بينا في القوة اذ قد جاء فيهما
من الوعيد ما لم يجئ في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة
الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية
للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض قال ومالم
يوجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث

يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب
الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها
رضا الله تعالى فكل واحد في نفسها مقصود فيتفرد كما ينفرد وصايا الآدميين قال ومن اوصى
بحجة الاسلام الحجوا عنه رجلا من بلده حج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده
ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما
قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه قال فان
لم تبلغ الوصية النفقة الحجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحج على صفة
عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها
ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها رأسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية
بالعتق من قبل قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه
من بلده عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يحج عنه من حيث بلغ
استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر نية الحج وقع
قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان
كانه من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية
تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب وانما علق

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن
يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقولهما قياس لان الجار من المجاورة
وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بعد الجوار ولانه لما تعذر صرفه

الى الجميع يصرف الى الخص المخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمعون جيرانا

عرفا وقد نائل بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع

النداء ولان المقصد من الجيران واستحبابه ينتظر الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك

عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رح الجوار الى اربعين دارا بعيد وما روي فيه ضعيف

قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم

ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية

لمولاه وهو غير ساكن **قال** ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته

لما روي ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها

اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة

وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم

محرم منه لان الكل اصهار وكما مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق

رجعي خالصها يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهر

ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت **قال** ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات

رحم محرم منه وكذا لمحارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا

لا يتناول الا زوج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ

يتناول الكل **قال** ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم

محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند

ابي حنيفة رح وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام

وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يثبتوا على حسب ما اختلف فيه

المشايخ رح وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما

ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله

ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان

فكذا في الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو

يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الاولاد فانهم لا يسمون اقرباء

ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يقرب الى غيره

بوسيلة غيره وتقرب الوالد الى الولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع

على تركه فعنده لا يقيد بما ذكرناه وعندهما يقصر الاب في الاسلام وعند الشافعي رح بالاب

الادنى قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية تعمه عنده اعتبارا للاقرب

كما في الارث وعندهما بينهم اثلاثا لانهما يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم

نصف الوصية وللخالين الثلث لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية

كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ

للفرد فيجري الواحد كالجمع اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه

ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما

وهي اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا

او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه في جميع ما ذكرنا

لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف

قال ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة رح وقالا يتناول كل من

يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فاتوني باهلكم

الجمعين وكذا ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يثبت بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم
تخاصما الى غير اهل اسكان الاهل بها
تاهل بلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة
اي تزوج بامرأة
التي ينتسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت
ولو اوصى لاهل نسبه او جنسه فالنسب عبارة عمن ينتسب اليه والنسب يكون من جهة
الآباء وجنسها اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث
يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لارامل بني فلان كانوا
قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق
فلانة تزوج بامرأة عن
التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان
المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر به
حاجت
يتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون
مع شاب
ولو لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن
الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة
وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا بالمعنى
الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول
الذكر والانثى فيه سواء عن
سيجيء في هذا الباب
ابي حنيفة رح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال
يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث بجوز والكلام
حقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او بطن حيث يتناول الذكور والاناث لانه
ليس المراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانساب كبني آدم وكذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالات
وحلفاؤهم قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء

لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث
ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي رح في بعض
كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى تصالحوا له لان الاسم يتناولهم
لان كلا منهما يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى
النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي
ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات
الاولاد لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق
الاسم قبله وعن ابي يوسف رح انه يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد
قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق شرطه ولو كان
له موالي اولاد وموالي موالات يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة
وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء
ومحمد رح يقول الجهة مختلفة في المعتق لانعام وفي الموالي عقد الالتزام والاعتاق لازم
فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم موالي غير حقيقة بخلاف موالي اولادهم
لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالي
لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد
وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز
ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بموالي له لا حقيقة ولا مجازا وانما يجر

ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينتسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة بكل غير بكل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون الموصى له محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى يشملهما قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحكمهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تفويت احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم ووجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بل ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه قال فان كان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع

على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ذلك الموصى من غير مرضاته

وذلك لا يجوز فلو مات الموصى له في حيوة الموصى بطلت لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه

من قبل وكذا وصية بغلة عبده او داره فاستخدم منه بنفسه او سكن بنفسه قبل يجوز

ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير

وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة

فانه لو ظهر دين يمكن اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكن من

المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد

او الدار وقال الشافعي له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من

غيره لا ببدل وغير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها اباحة على اصلنا

وليس بتمليك وكذا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه

بكذا اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير

الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم و

لا يملك الاقوى بالاضعف ولا الاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره

والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه فغير لازم ولان المنفعة ليست

بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال الحادث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد

المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد

المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض

ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان

يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه

الى اهله الخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يخرج من مقصود
الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر
واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره
يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين
حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة
تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين
الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف رح فانه
يقول الموصى له شريك الوارث والشريك ذلك فكذلك الموصى له الا انا نقول المطالبة
بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في
عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة
عبد او لآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة على الصاحب
الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الآخر فتعتبر
هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة
بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة
لانسان آخر اذ الوصية لخلف الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت فهما نظائر
وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث او اوصى لرجل
بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه الفوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى
ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين
عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف رح وعلى قول محمد رح الامة للموصى له بها

والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها الا ان ابا يوسف رح ان بايجابه في الكلام الثاني تبين ان
مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بعد دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان
مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول
سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ومحمد رح وان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك اسم
الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت
الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب
على حدة فجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول
كما اذا اوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما
يستخدمه الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى
للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ثم دليل التخصيص والاستثناء فتبين
انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص **قال** من اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم
مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرة
فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على
الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم من كوم ان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم
الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن
غلة ارضه ودارة فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة
اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد **قال** ومن
اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او بما ولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد

وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال بدا ولم يقل
لانه يجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق
ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة
جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليهما
اصلا ولا تستحق بعقد تبعا فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز
استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في عنقه ثم مات فهو ميراث لان هذا
بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلا
هذه معصية فلا تصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا
اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف
التمليك فله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قال واذا اوصى بداره
كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رح وقالا الوصية باطلة لان هذه
معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من
تقرير المعصية ولابي حنيفة رح ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون
فجوزنا بناء على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا يجوز
الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة رح بين بناء البيعة
والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك البان

وانما يزول ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لرضا محرره
لله تعالى حقيقة فبقي ملكا للبانى فيورث عنه ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم
يتحرر لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحريره بخلاف الوصية
لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فبقي
فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة
اقسام منها ان تكون قربة في معتقدهم ولا تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه ومنها اذا
اوصى الذمي بان تذبح خنازيره وتطعم المشركين وهذه على الخلاف اذا كان لقوم غير
مسمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون
قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجد
المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم
لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في
حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يغزى للترك وهو من الروم وهذا
جائز سواء كان القوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي
معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى المغنيات
والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم
فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا
امرنا باستناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه رح وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى
على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم

او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم

وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان

الا ان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان لوصي باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على

ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبدا عند الموت او دبر عبدا في دار الاسلام

فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز

لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات

منه في حال حيوته وبعد موته في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف

انه لا يجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن

من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض

ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى

لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته والله اعلم

باب الوصي وما يملكه

قال من اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي رده في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله

معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرده بخلاف

الوكيل بشراء عبد بعينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هنا لانه

حي قادر على التصرف بنفسه فان رده في وجهه فهو رد لانه ليس للوصي ولاية الزامه التصرف ولا غرر

فيه لانه يمكنه ان ينتصب غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان

الوصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة

الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية
او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال
انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل
انابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع والشراء و
قد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال
لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان
مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضررا بالوصي في الابقاء
مجبورا بالثواب ودفع الاول هو اعلى واولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصير ذلك ولاية
مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر عمن يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية
فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فبدفع الضرر
من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه
لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي **قال** ومن اوصى الى عبد او كافر
او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية
لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه
الصور ان الوصية ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستيلائه
وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه
الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا
وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر
بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام

الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في
الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبطل به قال
ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان الكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه
فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان كانوا صغارا كانت الوصية
اليه جائزة عند ابي حنيفة رح ولا تجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد رح مضطرب فيه
روي مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق
ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة
من الاب لا تجري في اعتبار هذه تجريها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله
انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار
كالمكاتب والوصاية قد تجري على ما هو المروي عن ابي حنيفة رح او نقول يصار اليه كيلا يؤدي
الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى قال ومن اوصى الى من يعجز عن القيام
بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل
بضم الآخر اليه لصيانته وبعض كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك
لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تحقيقا على نفسه واذا ظهر
عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف
امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت
ورضيه فابقاؤه اولى وهذا اذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم
على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان

يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة

فللميت انما نصبه وصيا لامانته وقد خانت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند

عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف

عند ابي حنيفة ومحمد رح دون صاحبه الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى

وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سببها

الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين في هذا

لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا

للموصي قد كان بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يوذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة

فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض

وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى

كالاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لهما

على الولي حتى لو طالبته بانكاحهما من كفو يجبر عليه وهنا حق التصرف للموصي

فهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني مستوفي لان ولاية التصرف

لهما فاذا تصرف وحده حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما بخلاف

الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا

وهي ما استثناه في الكتاب ولم يذكرها فقال الا في شراء كفن الميت وتجهيزه لان في التاخير فساد

الميت وهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وبردا

وبيع الوديعة بعينها وبيع المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء

الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين

اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال بملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه
الى الرأي وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الرأي والخصومة في حق
الميت لان الاجتماع فيها متعين ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير
خيفة الفوات ولانه يملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوي والتلف
لان فيه ضررا لا يخفى وجمع الاموال الضائعة لان في التاخير خشية الفوات ولانه يدركه من قرب
فيه فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي
الاقتضاء لكن لما كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض لم يكن في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف
الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد فيه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة
الوكيلين اذ وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما اقره فقد رضي برأي الواحد فيه الخلاف في الفصلين
واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تنعقد فان مات احدهما جعل القاضي
مكانه وصيا آخر ما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا
آخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف رح الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد
ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما
اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج
القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت باق حكما برأي من يخلفه وعن ابي حنيفة رح انه
لا ينفرد بالتصرف لان الموصى ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ
تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفي واذا مات الوصي واوصى الى آخر فوصيه في تركة
الميت الاول عندنا وقال الشافعي رح لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا بالتوكيل
في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية

متنقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للوصي تنتقل الى
الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي في هذا الايصاء
ولايته وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته
في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تغيير مقصوده
فصار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي
يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه قال ومقاسمة
الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة لان الوارث
خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء الوارث والوصي خليفة
الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك
ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه
حتى يصير مغرورا بشراء الوصي فلا يكون
الوصي خصما عنه غيبته حتى لو هلك ما في يده عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة
لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا
هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوفى ما توفي
من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة قال وان غاب الورثة واخذ نصيب
الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا قال وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك
ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل يحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف
ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا رجع بقدر الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء لان القسمة حق
الموصى له فاذا فرز الموصى بنفسه مالا يحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه

وصيته الذي قام مقامه ولابي يوسف رح ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذ جاما بقي محلها واذا

لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة رح ان القسمة لا تراد لذاتها بل المقصود بها وهي تادية

الحق فلا تعتبر حيوته وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيجب بثلث ما بقي ولان تمامها بالقبض

فلا قابض لها فاذا لم يصر الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها قال

درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية

صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا

لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر اقرار نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وعلى حتى لو حضر الغائب

وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر

من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر

من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق

بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف

لان للغرماء حق الاستسعاء اما ههنا فبخلافه قال و

بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي لانه

هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له

المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع بما ترك

الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه

ثم رجع الى ما ذكر ثم لو رجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية

فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين

من جميع التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامهما القاضي

تعطيل القضاء اذ الحامي عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر قال وان

قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبدا فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املأ اذا لم نظر به وان كان الاول املأ لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه قال ويجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش منه يدرج لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة لان خلط الخطوط ولو كتبه جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان ابن فلان ولا يكتب من فلان في صك فلان لما بينا وقيل لا باس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا قال وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا استحسنا ذلك حفظا للتسارع الفساد اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ اما العقار فيحصن

بنفسه قال ولا يجوز في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رح

ووصي الام في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب كذا وصي الام ووصي العم وهذا

بالجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم قال

والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رح الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب

حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه

فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب بنفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه

بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب

لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه

ووصي الاب في التصرف لما بيناه **فصل** في الشهادة **قال** واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى

الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما قال الا

ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه

الاستحسان ان القاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وضم آخر اليهما برضائه بدون شهادتهما

فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي **قال** وكذلك

الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما

نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او

غيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به **قال** وان

شهد الوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة رح

وقالا ان شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة

اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول

٥٧٢

عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب

عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها قال واذا شهد رجلان لرجلين على

ميت بدين الف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل

فريق للآخرين بوصية الف درهم لم تجز هذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح

لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رح فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف وعن ابي يوسف رح مثل

قول محمد رح وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع

اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة

اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه

فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في

الذمة لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية

وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه

لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود

لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت

اوصى لهذين الرجلين بالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله

فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

فصل في بيانه

قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام

وان كان يبول من فرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث

يبول وعن علي رضي الله عنه مثله لان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو

الاصلي صحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو
العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رح وقالا ينسب الى
اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان الاكثر حكم الكل في اصول الشرع
فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع في احدهما
وضيق في الآخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح قال واذا بلغ
الخنثى وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له
ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له
لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات
النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه العلامات
فصل في احكامه الاصل في الخنثى المشكل ان يؤخذ فيه بالاحوط والاولى في امور الدين
وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته قال واذا وقف خلف الامام قام بين صف
الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة خلف الرجال كيلا تفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال
انه رجل فيفسد صلوته فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل
وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي
خلفه بعد انه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة قال واحب الينا ان يصلي بقناع لانه
يحتمل انه امرأة ويجلس في صلوته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو
جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى
بغير قناع اعادته ان يعيد لاحتمال انه امرأة وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه وتبتاع له
امة تخدمه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة ويكره

ان يختنه رجل لانه عساه انثى او يختنه امرأة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا

فان لم يكن له مال ايتاع له الامة من بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين فاذا اختنثه

باعها وردّ ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حيوته لبس الحلي والحرير وان

ينكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل وامرأة او يسافر من غير محرم من

الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا اعلم لي في لباسه لانه ما كان ذكرا

يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد لا يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط

وهي امرأة الخنثى من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او عتاق

ان كان اقل ولد تلد منه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت

بالشك وما قال كل عبد لي حر وقال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره

لما قلنا وان قال العبدان جميعا عتق الذكر باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى

انا رجل او انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل وان لم يكن

مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان يستبين امره

لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة

ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امرأة لاحتمال

انه ذكر او انثى وان يجثى قبره فهو احب لانه ان كان انثى فقد واجبا وان كان ذكرا فالتسجية

لا تضر ولا اذا مات فصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى

خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة

لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخنثى خلف الرجل

لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة قدم الخنثى

الاحتمال انه رجل وان كان يحمل على السرير كعش المرأة فهو احتمال انه عورة ويكفن كما يكفن
الجارية وهو احتمال آخر يعني يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا
فقد زاد على الثلث ولا بأس بذلك وكو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة
اثلاثا للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقالا للخنثى
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي رح واختلفوا في قياس قوله
قال محمد رح المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رح
المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد
والخنثى ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة
وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد رح ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما
نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل له الوسطة
ففي حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفي حال الثلاثا للخنثى سهمان وللابن
اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان
ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة
ولابي حنيفة رح ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به
وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك فصار كما اذا
كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يوخذ فيه بالمتيقن به كذا هذا الا ان يكون نصيبه
الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو
ان يكون الورثة زوجا وامّا واختا لاب وام هي خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام
هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة

الربع وللاخوين الام الثلث الباقي فمنثى لانه اقل النصيبين فيهما والله اعلم بالصواب مسائل شتى قال

واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له اتشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب

فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقراره فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي رح يجوز في الوجهين

لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارضي كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة

والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل

لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التعريف باجله من قبله

حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تعريف منه ولان العارضي على شرف الزوال دون

الاصلي فلا يقاس وفي الايمان عرفناه بالنص قال واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به

فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص له ومنه ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة

فلانها ممن تأتي بمنزلة الخطاب ومرادنا الاخرى ان النبي عليه السلام ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة

وتارة بالكتابة الى الغيب والحضور في حق الغائب العجز وهو في الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث

مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة

على الجدار او وراق الاشجار ويتوقى فيه لانه بمنزلة صريح الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة

على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم اما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في

حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تخص بلفظ دون لفظ وقد ثبت بالدلالة

اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات والعلم

كاربعة في اللفاظ فلا يعمل الشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط

ثم افرق بين الحد والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى لو شهدوا بالوطء الحرام او اقر

بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص ولان لو يوجد لفظ التعمد

بالشبهة ١٢

وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جلبا لحياة الانسان فيثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي
هي حق العباد اما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زواجر ليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم
الحاجة فذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا
كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون مفرقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام العلية
النطق بخلاف الاخرس لتعذر الوصول الى النطق الآفة المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة
فان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رح انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه
حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع هنا بينهما فقال الشارح وكتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة
ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب
الى النطق من آثار الاعلام فاستويا وكذلك الذي صمت يوما او يومين يعارض لما بينا في العقل
لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعقل اللسان قال واذا كان الغنم من بعضها
ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يحل وهذا اذا
كانت الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له في حالة
الضرورة فالتي تحتمل ان تكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فالحالة فلا يتركه من غير ضرورة
وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضرورة فلا صار اليه
من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى
ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان
القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الاشياء
بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الشهادة

٥٧٨

الطبع

حمدا لمن منه الهداية ونعوذ به من مضلات الهداية سقاية وعلى آله وصحبه ارباب الدراية اما بعد

فيقول المعتقد الى ربه القوى بالحسنات محمد عبد الحى اللكنوى ان الهداية شرح البداية كتاب يهتدى به الطلبة

ويعتمد على روايته الكملة من ارباب الفقه بعد صنفه الاعتماد عليه ولم يجئ نظيره بعده الا استمد اليه من ثم تراهم

يتداولونه غالبا بايديهم خصوصا النصف الاخير منه يتدارسونه فيما بينهم ولما رأى اولاد العلام والاستاذ الفهام مولانا محمد

عبد الحليم ادخله الله فى دار السلام ان الناس فى تحصيله كالحيارى فى الصحارى تراهم فى درسه وتدريسه لكونه مشتملا

على جواهر نفيسة تحت عبارته دقائق لطيفة تحت اشارته سكارى وما هم بسكارى توجه الى تصحيحه وتحشيته

فصححه ولاشبهة بمقابلة سبعة من النسخ المطبوعة والمكتوبة عمدتها نسخة لم تزل مهبط الانظار العلماء ومظهر

الابصار الفضلاء منهم مولانا المرحوم الشيخ عبد الحليم الانصارى اللكنوى ومنهم ابنه ابو حامد جد مولانا استاذ الاساتذة

مولانا قطب الدين ومنهم ابنه سند الكاملين مولانا نظام الدين ومنهم ابو جده مولانا المرحوم المفتى محمد على ومنهم

محمد ظهور الله رحمهم الله منهم حفيده جده مولانا محمد امين اتاه فحررها بالحواشى المفيدة والتعليقات

اللطيفة التى استمدها من الحشية بين الحواشى والشروح النهاية ورموزها من الكفاية ورموزها لك والحميدى

ورموزها حميد ومعراج الدراية ونهاية الكفاية وغاية البيان رمزها عن والعناية رمزها

ع والكفاية ورموزها عينى وفتح القدير ورموزها ف ونتائج الافكار ورموزها نت ورمايكتب نتائج

ونصب الراية لاحاديث الهداية ورموزها ت ورمايكتب زيلعى وحاشية الشيخ

عبد السلام ورموزها اعظمى وحاشية السيد مير جان الحيدرابادى ورموزها س وترجمة

الهداية باللغة الفارسية ورموزها ترجمه وغيرها ومن التفاسير معالم التنزيل والجلالين

وغيرهما ومن الكتب الفقهية الاخر شرح الوقاية ذخيرة العقبى رموزها حلبى وشرح النقاية

لعلى القارى وجامع الرموز ومجمع الانهر والدر المختار ورد المحتار والدرر والكافى رموزها

كشف مختصر الطحاوي رمزها للامام الاسبيجابي ومختصر الكرخي رمزها بخ وتلبيس الحقائق رمزها بحقائق

الوقاية ورمزها تر والمصفى والفصول العمادية وفتاوى قاضيخان رمزها قخ

البركات ومنح الغفار رمزها غر وغيرها ومن كتب الاصول قمر الاقمار رمزها قمر وغيره ومن كتب اللغات المغرب واصطلاحات

السيد الشريف البرهان القاطع وتاج اللغات رمزها تج وغياث اللغات رمزها غث وتاج المصادر

ورمزه تاج والقاموس رمزه ق ومنتهى الارب رمزه من وغيرها كتب مب والمنتخب رمزه مر و

الصحاح رمزه ص وكنز اللغات رمزه ك وقلما كتب كن وغيرها نسخت منها نسخة وطبعت في

المطبع العلوي وكان ذلك في سنة احدى وثمانين بعد الالف والمائتين من الهجرة فصارت بحمد الله مقبولة

بين الخواص والعوام والعلماء الكرام حتى لم يبق نسخة منها عند التاجر مع كون جمع لها طالبين رغبة اليها

راغبين فاراد المولوي محمد خادم حسين حفظه الله عن موجبات الشين ان يطبع مرة ثانية لكون

الامنيا هم راغبة فنظرت اصلها نظرة واحدة وزدت على ما كان زيادة لا تخلو عن فائدة وكان

الاعتماد في السابق في التمييز بين المتن والشرح على الهداية المطبوعة في كلكتة واعضلان كثيرا

على البناية فصار احسن من الاول قطعا وسنة ثم نسخت منها نسخة وطبعت في المطبع الذي لا يجد في العالم

له نظير هو بين المطابع كالبدر المنير المعروف بالمطبع المصطفائي باهتمام من هو ممتاز بين

افراد الانسان صاحب المروة والامتنان محمد عبد الواحد خان حفظه الله عن شر

الزمان ابن الحاج محمد مصطفى خان ادخله الله في الجنان قد بالغ في التصحيح حق المبالغة

ذو المناقب العلية والمناصب الجلية عبد الله خان ابن المرحوم الحاج محمد مصطفى خان حفظه الله

عن نوائب الزمان فجاءت بحمد الله كالدر اليتيمة يتوجه اليها الطلاب

بالاعواض الثمينة وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

والصلوة والسلام على رسوله محمد وآله اجمعين

حواشی متعلقہ صفحہ ۲ ۱۳ قولہ لخلوہ عن الخ فان قیل سلمنا ان الایجاب احدہما غیر مفید للحکم وہو الملک لکن حق الغیر لم یتصرف فی ذلک فان حق التملک یثبت للمشتری بایجاب البائع وحق
المشتری فلا یکون الرجوع خالیا عن ابطال حق الغیر فالجواب ان الایجاب اذا لم یکن مفید الحکم وہو الملک کان الملک حقیقۃ للبائع وحق التملک للمشتری ان سلم ثبوتہ بایجاب البائع
لا یمنع الحقیقۃ لکونہما اقوی من ذلک الحق لا محالۃ ولا یتنقض بما اذا دفع الزکوۃ الی الساعی قبل الحول فان الزکی لا یقدر علی الاسترداد لتعلق حق الفقیر بالمدفوع لان حقیقۃ
الملک ثابت من الزکی فعل الحق کلہ لانتفاء ما ہو اقوی منہ ۱۲ ع ۱۴ قولہ وانما یستدل الخ یجوز ان یکون جوابا عما یقال ما وجہ اختصاص خیار الرد والقبول بالمجلس
ولم لا یبطل الایجاب عقیب خلوہ عن القبول او یتوقف علی ما دام المجلس وتقریر الجواب ان فی ابطالہ قبل انقضاء المجلس عسرا بالمشتری وفی بقائہ فیما دام المجلس عسرا
بالبائع وفی التوقف علی المجلس عسرا بہما جمیعا ع ۱۵ قولہ لان المجلس ع یعنی ان المشتری یحتاج الی التامل والتروی انہ ہل یوافقہ
ام لا والمجلس جامع للمتفرقات الا تری انہ لو کرر آیۃ السجدۃ فی مجلس واحد تجب سجدۃ واحدۃ فجعلت ساعات المجلس ساعۃ واحدۃ فکان تمام المجلس بمنزلۃ ساعۃ
واحدۃ ہی عقیب الایجاب وقیل المراد بالمتفرقات الساعات والآنات والمراد بالمجلس تمام ما کان فیہ تدبر ۱۲ ل ۱۶ قولہ والکتاب الخ ہو ان یکتب
اما بعد فقد بعت عبدی فلانا مثلا منک بالف درہم فلما بلغہ الکتاب قال فی مجلسہ ذلک اشتریت او قال قبلت تم البیع بینہما والسر ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم لما امر بالتبلیغ
کان یبلغ الشرائع تارۃ بالکتاب تارۃ بالخطاب فلو لم یکن الکتاب کالخطاب لم یکن النبی صلی اللہ علیہ وسلم مبلغا ۱۲ ل ۱۷ قولہ وکذا الارسال ہو ان یرسل رسولا
فیقول البائع بعت ہذا من فلان الغائب بالف درہم فاذہب یا فلان فقل لہ فذہب الرسول فاخبرہ بما قال فقال المشتری فی مجلسہ ذلک اشتریت او قال
قبلت تم البیع بینہما لان الرسول معبر وسفیر لنقل کلامہ الیہ فاذا اتصل بہ الجواب ینعقد ۱۲ ک ۱۸ قولہ ولیس لہ الخ ای لیس للبائع ان یقیل البیع فی بعض المبیع
وہذا اذا اوجب المشتری فی شیء کذا قال العینی وقال فی الکفایۃ اذا اوجب البائع البیع فی شیئین او ثلثۃ واراد المشتری ان یقبل العقد فی احدہما دون
الآخر فہذا علی وجہین ان کانت الصفقۃ واحدۃ فلیس لہ ذلک وان کانت متفرقۃ فلہ ذلک ۱۲ ل ۱۹ قولہ ولا ان یقیل المشتری بفتح الراء المبیع بعض الثمن یعنی ان البائع
اذا اوجب فی شیئین قال بعتہ بالف فقال المشتری قبلت بخمسمائۃ فلیس لہ ذلک فان من العادات ضم الردی بالجید لیروج الردی ایضا فلو ثبت الخیار بالقبول
فی احدہما فیقبل المشتری الجید ویترک الردی وفیہ ضرر للبائع ۱۲ عینی ۲۰ قولہ الصفقۃ ذکر فی المغرب الصفقۃ ضرب الید علی الید فی البیع والشراء ثم جعلت عبارۃ
عن العقد لبیعہ ۱۲ ک ۲۱ قولہ الا اذا بین الخ مستثنی من المسئلۃ الاولی وذلک بان یقول اشتریت او بعت ہذین العبدین ہذا بمائۃ وہذا بمائۃ فللآخر
ان یقبل فی ایہما شاء وقیل انہ لا بد فی تعدد الصفقۃ تکرار لفظ البیع بان یقول بعتک ہذین العبدین بعتک ہذا بمائۃ وبعتک ہذا بمائۃ واما اذا لم یعد لفظ البیع کانت الصفقۃ واحدۃ
فلا یصح قبول احدہما وان سمی لکل واحد منہما ثمنا ۱۲ ل ۲۲ قولہ وایہما قام الخ ہذا متصل بقولہ انشاء قبل فی المجلس وان شاء ردہ وہو اشارۃ الی ان رد الایجاب
تارۃ یکون صریحا واخری دلالۃ ۱۲ ع ۲۳ قولہ دلیل الاعراض الخ فان قلت اذا قال بعد القیام قبلت کان ینبغی ان ینعقد لان الصریح اقوی من الدلالۃ
قلنا ان رجحان الصریح علی الدلالۃ انما یکون عند المعارضۃ وذلک انما یکون قبل ان یثبت الحکم بالدلالۃ وہہنا ثبت حکم الدلالۃ وہو انفساخ العقد بمجرد القیام الذی ہو دلیل الاعراض
فلم یعمل بعد ذلک صریح القبول فان المفسوخ لا یلحقہ الاجازۃ ۱۲ ک ۲۴ قولہ ولہ ذلک ای لکل من العاقدین الاعراض والرجوع علی ما ذکرنا من خیار الرجوع
للموجب وخیار القبول للآخر وما قیل ولہ ذلک ای للموجب الرجوع فتقصیر فلا التفات الیہ ۱۲ ل

ع ۲۵ ہذا الکلام بظاہرہ یدل علی ان البیع غیر الایجاب والقبول وانہ ینعقد بہما مع انہم صرحوا بانہما رکنان للبیع کیف وقد صرح صدر الشریعۃ فی التوضیح بان البیع ہو المجموع
المرکب من الایجاب والقبول الموجودین حال الارتباط الحکمی فلا بد من التاویل بان یقال ان المعنی البیع ینعقد من الایجاب والقبول ای حکم البیع یلزم بالایجاب
والقبول ۱۲ سقایۃ العطشان الہدایۃ من تصانیف مولانا محمد عبد الحلیم ادخلہ اللہ فی دار النعیم ع ۲۶ المراد بالمستقبل الامر لدلالۃ السیاق وہو قولہ بخلاف
النکاح الخ ولا وجہ لحملہ علی المضارع لا باعتبار قولہ لا ینعقد منہ فان عدم الانعقاد بلفظ المضارع مقید بما اذا لم ینو بہ الحال فاذا نوی یکون عدۃ لا بیعا واما اذا نوی الحال
فینعقد بہ البیع ایضا کما ہو مصرح فی غایۃ البیان ومن ہہنا ظہر ان ما صنعہ شیخ الاسلام بدر الدین العینی فی البنایۃ شرح الہدایۃ من حمل لفظ المستقبل علی الامر والمضارع
وما فعلہ الانزاری فی غایۃ البیان من حملہ علی المضارع فقط لیس بجید فان قلت ہذا یخالف ما ذکرہ المصنف بعد سطر من ان خذہ بکذا فی معنی بعت واشتریت فان قولہ خذہ امر فکیف ینعقد
البیع قلت انہ لیس امرا بالبیع بل امر باخذہ وہو لا یکون الا بالبیع فیقدر البیع اقتضاء لتصحیح المنطوق فمعنی قولہ خذہ بعت ذلک فخذہ فالحاصل ان ما یدل علی انشاء البیع ولو اقتضاء ینعقد
بہ البیع وما لا فلا وان شئت زیادۃ التفصیل فی ہذا المقام فارجع الی شرح الہدایۃ لابی حامد استاذی رحمہ اللہ مرقدہ المسمی بالسقایۃ لعطشان الہدایۃ ۱۲ مولوی محمد عبد الحی سلمہ

ع ۲۷ ان المذکور فی عامۃ الکتب ان مطلق القیام سواء کان مقرونا بالانتقال ام لا دلیل الاعراض وقید شیخ الاسلام خواہر زادہ فی شرح الجامع الصغیر بالذہاب عن ذلک
[illegible] ل المصنف قام عن المجلس دلیل علی ان الذہاب شرط لان القیام عنہ یتحقق بالذہاب فانہ لو لم یذہب لا [illegible]

کالاشتغال بعمل آخر منہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۳ **ش۱۵ قولہ** کالثنائی والثلاثی مثال للنقود المتساویۃ فی المالیۃ واختارہ صاحب الکفایۃ حیث قال یکون النقد الواحد احادیا وہو ان یکون الواحد منہ درہما والآخر ثنائیا وہو ان یکون الاثنان منہ درہما والآخر ثلاثیا وہو ان یکون الثلث منہ درہما فمالیۃ الاثنین او الثلث کمالیۃ الواحد من الاحادی ولا یسمی الواحد من الثنائی والثلاثی درہما فی ذلک العرف بل ینصرف الدرہم فی عرفہم الی احد الاشیاء وہو الواحد من الاحادی والاثنان من الثنائی والثلث من الثلاثی فح یصح العقد علی الدرہم المطلق انتہی ویؤیدہ ما قال فی الدرر شرح الغرر فان استوی المالیۃ ایضا کما استوی الرواج واختلف الاسم کالاحادی والثنائی والثلاثی فح ان اطلق اسم الدرہم علی کل منہا حیث یطلق علی الواحد من الاول والاثنین من الثانی والثلث من الثالث اسم الدرہم وینصرف الی ما قدر بہ من کل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درہم فلزمہ ان یعطی الفا من الاحادی او الفین من الثنائی او ثلثۃ آلاف من الثلاثی ہذا ما ذکر فی الکافی واراد صاحب الہدایۃ انتہی ملخصا وبکذا نقل الجلبی فی ذخیرۃ العقبی وظہر من ہذا ان کلام الشارح رح بری عن التعقید وقد زل ہہنا قدم صاحب العنایۃ وفہم ما لا یذہب الیہ ذہن الناظر ہو قال ان فی کلام الشارح تعقیدا وہو ان قولہ کالثنائی الخ مثال للنقود المختلفۃ فی المالیۃ فلزم الفصل بین قولہ اذا کانت مختلفۃ فی المالیۃ ومثالہ وہو قولہ کالثنائی بالشرط وہو قولہ فان کانت سواء فیہا ولزم الفصل بین الشرط وبین جزائہ وہو قولہ جاز البیع بقولہ کالثنائی الی قولہ جاز ولا یستقیم ان یجعل قولہ کالثنائی الخ متعلقا بقولہ فان کانت سواء لان الثنائی وہو ما کان اثنان منہ دانقا والثلاثی وہو ما کان ثلثۃ منہ دانقا لا یکون فی المالیۃ سواء لکن یمکن ان یکون فی الرواج سواء انتہی ملخصا تدبر ۱۲ **مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ** **ش۱۹ قولہ** والنصرتی درہم منسوب الی وادی سمرقند وہو نصرۃ الدین ۱۲ میرجان **ش۲۰ قولہ** والاختلاف الخ ای کالاختلاف الواقع بین العدلی الرائج بفرغانۃ من توابع تاشکند وفقہاء ما وراء النہر یسمون الدرہم عدلیا ۱۲ میرجان **ش۲۱ قولہ** وینصرف ای اسم الدرہم الی ما قدر بہ من المقدار کعشرۃ ونحوہ من ای نوع کان من غیر تقیید بنوع معین لانہ لا منازعۃ لاستوائہما فی الرواج ولا اختلاف فی المالیۃ ۱۲ ع **ش۲۲ قولہ** بیع الطعام والحبوب المراد بالطعام الحنطۃ ودقیقہا لانہ یقع علیہما عرفا وسیأتی فی الوکالۃ وبالحبوب غیرہما کالعدس والحمص واشالہما ۱۲ ع **ش۲۳ قولہ** ومجازفۃ ہو البیع بالحدس والظن بلا کیل ووزن ۱۲ عینی **ش۲۴ قولہ** اذا باع الخ ہذا انما یفید فیما اذا کان شیئا یدخل تحت الکیل فاما اذا کان قلیلا فیجوز بیع البعض بالبعض مجازفۃ وان کان فی جنس واحد حتی لو باع نصف من من الحنطۃ بمنوین من الحنطۃ یجوز کذا فی الذخیرۃ ۱۲ ک **ش۲۵ قولہ** لقولہ علیہ السلام اذا اختلف الخ قلت غریب ہذا اللفظ ورد الجماعۃ الا البخاری من حدیث عبادۃ بن الصامت ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال الذہب بالذہب والفضۃ بالفضۃ والبر بالبر والشعیر بالشعیر والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء یدا بید فاذا اختلفت ہذہ الاصناف فبیعوا کیف شئتم اذا کان یدا بید انتہی ۱۲ ت **ش۲۶ قولہ** فشابہ جہالۃ القیمۃ بان اشتری شیئا بدرہم ولم یدر قیمتہ ازائد او ناقص یجوز لان ہذہ الجہالۃ لا تفضی الی المنازعۃ والمانع ہی الجہالۃ المفضیۃ الی المنازعۃ کذا قال العینی والفرق بین الثمن والقیمۃ ان الثمن ما یتقرر بین العاقدین والقیمۃ ما یقررہ المقومون دون العاقدین کذا قیل ۱۲ ل **ش۲۷ قولہ** ویجوز بانا بعینہ الخ وعن ابی یوسف رح فی بیع المعین ان عین کیلا لا ینکبس بالکبس کالزنبیل ونحوہ لا یجوز العقد فیہ لانہ یمکن المنازعۃ فیہما فی الکیل وان کان شیئا لا ینقبض ولا ینبسط کالقصعۃ ونحوہا یجوز ۱۲ ک **ش۲۸ قولہ** بخلاف السلم وہو بیع آجل بعاجل فلا یجوز بانا لا یعرف مقدارہ او بجزء لا یعرف مقدارہ ۱۲ ل

حواشی متعلقہ صفحہ ۴ **ش۱۴ قولہ** الا تری ان الخ الاستدلال بان الذراع عبارۃ عن الطول والعرض وہما من الاعراض غیر مستقیم لانہ کما یجوز ان یقال شیئ طویل وعریض یقال شیئ قلیل او کثیر ثم عشرۃ اقفزۃ اکثر من تسعۃ لا محالۃ فکیف یجعل الذراع الزائد وصفا دون القفیز ۱۲ چلپی **ش۱۵ قولہ** والوصف لا یقابلہ شیئ من الثمن والا یلزم تسویۃ الاصل والتبع والمراد الوصف من حیث ہو وصف لا اذا کان مقصودا کما سیأتی ۱۲ ل **ش۱۶ قولہ** کاطراف الحیوان حتی انہ اذا اشتری جاریۃ فاعورت فی ید البائع قبل التسلیم لا ینتقص شیئ من الثمن وکذلک اذا اشتری جاریۃ فاعورت فی ید المشتری ثم اراد ان یبیعہا مرابحۃ کان لہ بدون البیان علی ما یجئ فی باب المرابحۃ والتولیۃ ۱۲ **نہایہ** **ش۱۷ قولہ** الا انہ یخیر الخ استثناء من قولہ فلہذا یاخذہ بکل الثمن ۱۲ ع **ش۱۸ قولہ** بعتکہا انث الضمیر وذکر قبلہ لفظ الثوب علی تاویل الثیاب او المذروعات لان لفظ عشرۃ اذرع دال علیہا ۱۲ **نہایہ** **ص** نقل فی البنایۃ عن الجوہری ان القفیز ثمانیۃ مکاکیک والمکوک مکیال وہو ثلث کیلجات والکیلجۃ سنان وسبعۃ اثمان من المن وطلان والرطل ثمنا عشرۃ اوقیۃ والاوقیۃ اربعۃ استار وثلثا استار والاستار اربعۃ مثاقیل ونصف والمثقال درہم وثلث اسباع درہم ۱۲ **سقایہ لعطشان الہدایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۵

ت ۱۴ قولہ ولیس ای ما قال صاحب قیل یعنی بعض المشائخ بصحیح بل الصحیح ان الجواز فی فصل النقصان قولہم جمیعا لان ثمن الناقص معلوم قطعا فلا یضر فی الباقی واجاب الشارح عن استدلالہ بقولہ بخلاف الخ واوضح الفرق بقولہ لانہ جعل الخ تقریرہ انہ جعل القبول فی المروی شرطا للعقد فی الہروی والمروی غیر مذکور فی العقد فلزم اشتراط قبول ما لیس بمبیع لقبول المبیع وانہ مفسد للعقد لکونہ مخالفا لمقتضاہ وہذا لا یتصور فیما نحن فیہ لانہ ما جعل قبول العقد فی المعدوم شرطا لقبولہ فی الموجود ولا قصد ایراد العقد علی المعدوم وانما قصد ایرادہ علی الموجود فقط ولکنہ غلط فی العدد فاختلفا ای شراء العدل علی انہ عشرۃ اثواب بمائۃ کل ثوب بعشرۃ فاذا التسعۃ وشراء الثوبین علی انہما ہرویان فاذا احدہما مروی افترقا حیث جاز فی الاول دون الثانی والہروی بفتح الراء والمروی بسکون الراء منسوب الی ہراۃ ومرو قریتان بخراسان کذا فی النہایۃ والعنایۃ وقال فی فتح القدیر المروی بسکون الراء نسبۃ الی قریۃ من قری الکوفۃ اما النسبۃ الی مرو المعروفۃ بخراسان فقد الزم فیہا زیادۃ الزاء فیقال مروزی کانہ للفرق بین القریتین فتامل ۱۲ ل ت ۱۵ قولہ فیجری ای فیجری علی النصف حکم المقابلۃ وفی بعض النسخ فیجیز علیہ من التجزیۃ وہو ظاہر ک ت ۱۶ قولہ حکمہا وحکم المقابلۃ فی النصف انہ اذا وجد المشتری عشرۃ اذرع ونصفا یجب علیہ من الدراہم عشرۃ دراہم ونصف وکذلک فی صورۃ النقصان یجب علیہ تسعۃ دراہم ونصف درہم کذا فی النہایۃ وانما یخیران فی الوجہ الاول ان زاد علیہ الثمن بزیادۃ نصف ذراع وفی الثانی انتقص الثوب عما شرط فیتخیر کیلا یتضرر ۱۲ ل ت ۱۷ قولہ نزل کل ذراع بمنزلۃ ثوب الخ والثوب اذا بیع بانہ کذا وکذا ذراعا فوجدہ انقص لا یسقط شیء من الثمن لما قدمنا انہ وصف وتعیین الاوصاف لا یوجب سقوط شیء من الثمن ولکنہ یثبت لہ الخیار فکذلک ہہنا ۱۲ ل ت ۱۸ قولہ ان الذراع الخ یعنی قد ثبت ان الذراع وصف فی الاصل لا یقابلہ شیء من الثمن وانما اخذ حکم الاصل بالشرط وہو قولہ کل ذراع بدرہم والشرط مقید بالذراع ونصف الذراع لیس بذراع فکان الشرط حدہ وما وراءہ لا یوجب کونہ اصلا فعاد الحکم الی الاصل وہو الوصف فصارت الزیادۃ علی العشرۃ والتسعۃ کزیادۃ وصف الجودۃ فیتسلم لہ مجانا واما الجواب عن قول محمد رح فہو ان کون الذراع بمنزلۃ الثوبین لیس باصل بل ہو صار اصلا باعتبار الافراد بمقابلۃ الافراد واسم الدرہم لا یقع علی ما دون الدرہم وکذلک الذراع فکانت المقابلۃ مقتصرۃ علی موضع الافراد وہو الدرہم فلما انعدمت المقابلۃ من حیث اللفظ رجع الذراع الی اصلہ وہو الصفۃ وہذا ہو الجواب ایضا عن قول ابی یوسف رح وقال فی الذخیرۃ وما قال ابو حنیفۃ رح صحیح کذا فی الکفایۃ ۱۲ ل

حواشی متعلقہ صفحہ ۶

ت ۲۴ قولہ وخلافیہ لانہما من الذی لہ فیہا او منہا الاتصال فی الحال ۱۲ زیلعی ت ۲۵ قولہ اما الثمر المجذوذ الخ یعنی ان ہذا اذا کان الزرع قائما فی الارض والثمر علی الشجر واما اذا کان الثمر مجذوذا والزرع محصودا الخ ۱۲ ل ت ۲۶ قولہ لم یبد صلاحہا بان لم یصلح للتناول بنی آدم وعلف الدواب ک عت ذکر فی المجتبی ان الدار اسم لما یشتمل علی الصحن والبیوت والصفۃ والمطبخ والاصطبل والمنزل ما یشتمل علی بیوت ومطبخ ومستراح دون الصحن والبیت اسم لمسقف واحد لہ دہلیز ۱۲ سقایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۷

ت ۱۹ قولہ ویجوز بیع الحنطۃ الخ وفی شرح الطحاوی الاصل انہ اذا باع شیئا وہو فی غلافہ قبل الازالۃ فانہ لا یجوز الا الحنطۃ فی سنبلہا وسائر الحبوب فی سنابلہا والذہب فی ترابہ والفضۃ فی ترابہا بخلاف جنسہ من الثمن ۱۲ ک ت ۲۰ قولہ لہ ان المعقود علیہ الخ وانہ ستر نائب عن البصر ولا یعلم وجودہ فلا یجوز بیعہ کبذر البطیخ وحب القطن واللبن فی الضرع والزیت فی الزیتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بینہما ان الغالب فی السنبلۃ الحنطۃ الا تری انہ یقال ہذہ حنطۃ وسبب فی سنبلہا ولا یقال ہذا حب ولا ہذا اللبن ولا زیت ولا قطن ۱۲ زیلعی ت ۲۱ قولہ فاشبہ تراب الصاغۃ یعنی لا یجوز لاحتمال الربوا وتراب الصاغۃ ہو التراب الذی فیہ برادۃ الذہب والفضۃ والصاغۃ جمع صائغ ووجہ المشابہۃ استتارہ بالاستفہ فیہ عینی

ع۲۲ قولہ فصار کالتاجیل فی الثمن فان التاجیل فی الثمن یجوز فی قلیل المدۃ وکثیرہا وان کان یخالف مقتضی العقد لاجل الحاجۃ فکذا ہہنا ۱۲ عینی ع۲۳ قولہ فیقتصر علی المدۃ الخ فان قیل کیف جاز للبائع والمذکور فی النص ہو المشتری فکلما عدم فیمن لہ الخیار فلتعدیہ فی عدمہ فالجواب ان البائع فی معنی المشتری فی المعنی المناط فیلحق بہ دلالۃ وکثیر المدۃ لیس کقلیلہا لان معنی الغرور یتمکن بزیادۃ المدۃ فیزداد الغرور وہو مفسد ۱۲ عنایہ ع۲۴ قولہ الا انہ اذا جاز الخ استثناء من قولہ ولا یجوز اکثر منہا ای لو ذکر الاکثر منہا واجاز من لہ الخیار فی الثلث جاز ۱۲ عینی ص فان قیل یجوز بیع النحل قبل الزہو عندکم ومقتضی ما استدللتم بہ من الحدیث انہ لا یجوز اجیب بانہ محمول علی بیع الثمر علی النحل بشرط الترک الی ان یحمر او یصفر بدلیل قولہ ارایت لو اذہب اللہ الثمرۃ بم یستحل احدکم مال اخیہ اذ الاذہاب انما یتوہم اذا اشتراہ قبل الادراک بشرط الترک او محمول علی السلم یعنی لا یجوز السلم فیہ حتی یوجد عین الناس بدلیل قولہ اذا منع اللہ الثمرۃ فبم یستحل احدکم مال اخیہ فیکون دلیلا لنا علی اشتراط وجود المسلم فیہ من حین العقد الی حین الحلول شرح ملا علی قاری بتوقایہ لعہ فیہ ان الاستدلال بمفہوم اللقب لا یجوز عندنا الا ان یقال انہ مبنی علی الزام الشافعی بمذہبہ فی المفہوم وان لم یکن معتبرا عندنا فیکون جوابا الزامیا علی مذہبہ ویسمی جدلا ۱۲ مجمع الانہر

عہ کذا روی الحاکم وروی البخاری فی تاریخہ عن محمد بن یحیی بن حبان قال کان جد منقذ بن عمرو اصابتہ آمۃ فی رأسہ فکسرت لسانہ ونازعت عقلہ فلا یزال یغبن فذکر ذلک لرسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الحدیث ومن ہہنا اختلفوا ان ہذہ القضیۃ لمنقذ بن عمرو وصرح النووی انہا لحبان بن منقذ ۱۲ سقایہ

ع۱۸ قولہ حکما للمعاوضۃ احترز بہ عن الضمان فی غصب المدبر فان المدبر المغصوب اذا ابق من ید الغاصب یجب الضمان علی الغاصب ولا یخرج المدبر عن ملک المولی فقد اجتمع البدلان وہو المدبر وبدلہ وہو الضمان فی ملک المولی قلنا ذاک ضمان جنایۃ لا ضمان معاوضۃ وکلامنا فی الذی یقبل الانتقال بحکم المعاوضۃ ک ع۱۹ قولہ ولا اصل لہ الخ اما الجواب عن قولہما ولا عہد لنا الخ فہو انہ یبطل ذلک بالترکۃ المستغرقۃ بالدین لان الترکۃ تزول عن ملک المیت ولا تدخل فی ملک الورثۃ کذا قال العینی وہکذا ذکر الامام التمرتاشی وقال فی الکفایۃ لکن فی قولہ یزول عن ملک المیت منع اذ الترکۃ مبقاۃ فی حکم ملک المیت فیما ہو من حوائجہ وقضاء الدین منہا فلا یزول ملکہ ۱۲ ل

ع۲۰ قولہ اقتضاء کقولہ اعتق عبدک عنی علی الف درہم فاعتق فان الآمر یصیر مشتریا منہ اولا موکلا ایاہ بالعتق عندنا تصحیحا للامر ۱۲ ک ع۲۱ قولہ یعتبر السابق وتصرف الآخر یلغو لان السابق ان کان ہو الفسخ فالمفسوخ لا یلحقہ الاجازۃ وان کان اجازۃ فقد انبرم العقد وبعد الانبرام لا ینفرد احد العاقدین بفسخہ ۱۲ زیلعی ع۲۲ قولہ اقوی واستشکل بما اذا وکل رجلا بطلاق امرأۃ للسنۃ فطلقہا الوکیل والموکل معا فان الواقع طلاق احدہما لا بعینہ واجیب بان الترجیح یحتاج الیہ عندنا فی الفعلین کالفسخ والاجازۃ واما اذا اتحدا فالمطلوب حاصل بدونہ فلا حاجۃ الیہ ۱۲ ع ع۲۳ قولہ ان الفسخ اقوی فان قیل الاجازۃ توجب الحرمۃ علی البائع فکان اولی قیل الاجازۃ تاثیرہا فی اثبات الحل والفسخ تاثیرہ فی ابقاء الحل فکان الابقاء اولی ۱۲ ک ع۲۴ قولہ لا تلحقہ الخ فان العقد اذا انفسخ بہلاک المبیع عند البائع لا تلحقہ الاجازۃ ۱۲ ع ع۲۵ قولہ رجحنا بحال التصرف فاسی تصرف من التصرفین یرجح علی الآخر فذاک وفی العنایۃ لا یقال الفسخ او الاجازۃ من توابع الخیار فکان القیاس ترجیح تصرف من لہ الخیار لان جہۃ تملیک العاقد عارضۃ فی ذلک ۱۲ ل ع۲۶ قولہ واستخرج علی صیغۃ المجہول ذلک اشارۃ الی الاختلاف الواقع بین ابی یوسف ومحمد رح اراد بہ ان المنسوب الیہما لیس بمنقول عنہما وانما ہو مستخرج مما الخ ۱۲ عینی ع۲۷ قولہ مما اذا باع الخ وجہ الاستخراج منہ ان یقال الوکیل من الموکل ہہنا بمنزلۃ الاجنبی من العاقد ہہنا فی کون کل واحد منہما یستفید الولایۃ من غیرہ فترجیح تصرف العاقد عن محمد رح کترجیح تصرف الموکل منہ وترک ترجیح تصرف المال من غیرہ واعتبارہما من ابی یوسف یدل علی انہ لا ینظر الی احوال المتصرفین لتساویہما فیہ فبقی النظر فی حال التصرف نفسہ والفسخ اقوی لما ذکرنا ۱۲ ع

عہ توضیح وجہ الاستحسان ان شرط الخیار مخالف لمقتضی العقد فالقیاس یاباہ الا انا شرعنا الخیار لحاجۃ الناس الی الخیار دفعا للغبن لیختار ما ہو الارفق الی الانفع بالنظر الی الثمن والارفق بالمالک وتلک الحاجۃ موجودۃ فی ہذا النوع من البیع فکان ہذا النوع من البیع فی معنی ما ورد بہ الشرع فیجوز ہذا البیع ۱۲ سقایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳

ف۱۹ قولہ فی الحیوانات قید فی الحیوانات لان فی بنی آدم یورث اختلاف الجنس الفحش التفاوت کما اذا باع عبدا فاذا ہی جاریۃ فیفسد بہ العقد ۱۲ عینی
ف۲۰ قولہ وصار ای صار قولہ الخبز والکتابۃ فیما اذا اشتری علی انہ خباز او کاتب فوجدہ بخلافہ کفوات وصف السلامۃ فیما اذا اشتری علی انہ سلیم فوجدہ معیبا
فلہ ولایۃ الرد فکذا ہہنا ۱۲ عینی ف۲۱ قولہ باب خیار الرویۃ قدمہ علی خیار العیب لکونہ اقوی منہ لان تاثیرہ فی منع تمام البیع وتاثیر خیار العیب
فی منع لزوم الحکم ۱۲ ل ف۲۲ قولہ لان المبیع مجہول وہذا لان المقصود من شراء العین بالرویۃ ولہذا لا یرد علی البیع بالمالیۃ فی الاوصاف ولہذا
تزداد وتنقص بہا وہی مجہولۃ لانہا تعرف بالرویۃ فصارت کجہالۃ العین وہی مفسدۃ فکذا جہالۃ الوصف ۱۲ ک ف۲۳ صورتہ ان یقول بعت الثوب الذی
فی کمی ہذا او ہذہ الجاریۃ المتنقبۃ وما فی البنایۃ نقلا عن المبسوط ان الاشارۃ الیہ او الی مکانہ شرط الجواز حتی لو لم یشر الیہ الا الی مکانہ لا یجوز بالاجماع
ففیہ ان ما ذکر فی المعتبرات فی باب الاعتکاف وبیع ولیشتر فی المسجد بلا احضار المبیع یدل صریحا علی ان حضور المبیع والاشارۃ الیہ
وقت البیع لیس بشرط والحق انہ لا بد من معرفۃ یرتفع الجہالۃ ولا یلزم الاشارۃ ولہذا قال فی النہایۃ یعنی شیئا مسمی موصوفا او مشارا الیہ
او الی مکانہ ولیس فیہ غیر مسمی بہذا الاسم ۱۲ سقایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴

ف۱۸ قولہ کالبیع بشرط الخیار ای باع ما اشتراہ قبل الرویۃ بشرط الخیار لنفسہ والمساومۃ بان عرضہ علی البیع والہبۃ من غیر تسلیم بان وہب الذی اشتراہ
قبل الرویۃ لشخص ولکنہ لم یسلم الی الموہوب علیہ ۱۲ ل ف۱۹ قولہ او الی وجہ الجاریۃ ذکر الجاریۃ وقع اتفاقا لان الحکم فی الغلام کذلک ذکر فی الایضاح
والمعتبر فی العبد والامۃ النظر الی الوجہ والنظر الی غیرہ من الجسد لا یبطل الخیار لان العلم بہ وبصفاتہ یتحقق برویۃ الوجہ وفی الذخیرۃ اذا اشتری جاریۃ او عبدا
ورآی وجہہ ورضی بہ لا یکون لہ الخیار بعد ذلک ۱۲ ک ف۲۰ قولہ لتعذرہ اما فی العبد والامۃ فظاہر لان فی رویۃ جمیع بدنہما عریۃ مواضع عورتہما
ففی العبد لا یجوز اصلا سواء فسخ العقد او لم یفسخ اما فی الامۃ فانہ لو فسخ البیع بخیار الرویۃ بعد رویۃ عورتہا کان نظرہ الی عورتہا وقع فی غیر ملکہ لان الفسخ
رفع العقد من الاصل فصار کان العقد لم یوجد فکان نظرہ وقع حراما فی اصلہ واما فی الثوب المطوی فیتضرر البائع بانکسار ثوبہ بالنشر والطی علی تقدیر
اشتراط رویۃ جمیع اجزائہ وفی الصبرۃ لا یمکن اشتراط رویۃ کل حبۃ من حبات الحنطۃ ۱۲ ک ف۲۱ قولہ فح یکون لہ الخیار فیما رآی وفیہ کیلا یلزم تفریق الصفقۃ
قبل التمام لانہا مع الخیار لا تتم ۱۲ زیلعی ف۲۲ قولہ لا بد من رویۃ الخ لان رویۃ البعض لا تعرف الباقی للتفاوت فی الآحاد ۱۲ ع ف۲۳ قولہ من ہذا
القبیل لانہ یختلف بالصغر والکبر فلا یکون رویۃ البعض دلیلا علی الباقی ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۵

ف۱۹ قولہ جائز وقال الشافعی رح ان کان بصیرا فعمی فکذلک الجواب وان کان اعمی فلا یجوز بیعہ ولا شراؤہ اصلا لانہ لا علم لہ بالالوان والصفات وہو ممنوع لتعامل الناس
من غیر نکیر وبان من اصلہ ان من لا یملک الشراء لا یملک الامر بہ فاذا احتاج الاعمی الی ما یاکل ولا یتمکن من شراء المأکول ولا التوکیل بہ مات جوعا وفیہ من القبح
ما لا یخفی ۱۲ ع ف۲۰ قولہ ما لم یرہ ومن اشتری شیئا لم یرہ فلہ الخیار بالحدیث وقد قررناہ من قبل وفیہ نظر لان قولہ صلی اللہ علیہ وسلم لم یرہ سلب وہو یقتضی
تصور الایجاب وہو انما یکون فی البصیر والاولی ان یستدل علی ذلک بما ذکرنا من معاملۃ الناس العمیان من غیر نکیر فان ذلک اصل فی الشرع بمنزلۃ الاجماع
ع ف۲۱ قولہ وقد قررناہ من قبل ای فی اول الباب ان شراء ما لم یرہ جائز وان لہ الخیار والاعمی کالبصیر الذی یشتری ما لم یرہ فیجوز شراؤہ مع ثبوت الخیار
لہ کالبصیر ۱۲ عینی ف۲۲ قولہ بجنسہ المبیع اذا وجد الجنس منہ قبل الشراء واما اذا اشتری قبل ان یجیئ لا یسقط خیارہ بہ بل یسقط باتفاق الروایات
لما روینا ویمتد الی ان یوجد منہ ما یدل علی الرضا من قول او فعل فی الصحیح ۱۲ زیلعی ف۲۳ توضیح الدلیل ان القبض علی نوعین تام بحیث لا یرد علیہ
النقض ولا یرتد الا برضاہ او قضاء وہو ان یقبض المبیع وہو یراہ وہذا القبض یبطل خیار الرویۃ وثانیہما قبض ناقص بحیث یرد علیہ النقض ویرتد بغیر قضاء ورضاہ
وہو ان یقبض المبیع مستورا وہذا القبض لا یبطل خیار الرویۃ لعدم الدلالۃ علی الرضا والموکل یملک القبض بنوعیہ فکذا الوکیل یملک القبض بنوعیہ وحتی قبض الموکل المبیع
وہو یراہ یسقط الخیار فکذا الوکیل ۱۲ سقایہ لعطشان الہدایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۶

۱۴ قولہ یمنعان تمامہا لان تمامہا بالرضا والرضا مع وجودہا ۱۲ **۱۵** قولہ وان کانت لا تتم قبلہ ای قبل القبض لان تمام الصفقۃ انما یحصل بانتہاء الاحکام والمقصود ذلک لا یکون قبل التسلیم وثبوت ملک الید فقبل القبض او وجد بہا فی ثوب منہا یرد بالعدم تمام الصفقۃ قبل القبض واما بعد القبض فلو وجد باحد ما یرد بالعیب ناقصۃ لان خیار العیب لا یمنع تمام الصفقۃ بعد القبض لتعلقہ بالعقد علی اعتبار السلامۃ والسلامۃ عن العیب ثابتۃ من حیث الظاہر فکانت الصفقۃ تامۃ ولہذا لا یملک الرد بحکم العیب بعد القبض الا برضاء او قضاء وفی خیار الشرط والرؤیۃ یتفرد بالرد کذا فی الکفایۃ والعینی ۱۲ مل **۱۶** قولہ لسبب ہو فسخ بان رد المشتری الثانی بالعیب بقضاء القاضی او رجع عن الہبۃ ۱۲ ع **۱۷** قولہ وعن ابی یوسف الخ فی فتاوی قاضی خان ہو الصحیح ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۷

۱۸ قولہ والبخر الخ البخر نتن رائحۃ الفم والذفر رائحۃ موذیۃ ہی من الابط کذا فی المبسوط وذکر فی المغرب الذفر مصدر ذفر اذا خبثت رائحتہ وبالسکون الفعل واما الذفر بالذال المعجمۃ فبالتحریک لا غیر وہو حدۃ الرائحۃ ایتما کانت ومنہ مسک اذفر وابط اذفر وہو مراد الفقہاء فی قولہم والبخر والذفر عیب فی الجاریۃ وہکذا فی الروایۃ ۱۲ ک **۱۹** قولہ الا ان یکون الخ او یکون فاحشا یمنع القرب من المولی لانہ داء ۱۲ ز سیلعی **۲۰** قولہ والزنا الخ ای کون الجاریۃ زانیۃ عیب وکذا کونہا مستولدۃ من الزنا عیب لان الاول یخل بالمقصود فی الجاریۃ وہو الاستفراش والثانی یخل بالمقصود وہو طلب الولد فان الولد یعیر بہ اذا کانت ولد الزنا ۱۲ مل **۲۱** قولہ الا ان یکون الزنا عادۃ لہ وذلک بان یتکرر منہ الزنا اکثر من مرتین ۱۲ ز سیلعی **۲۲** قولہ یخل بالخدمۃ وفی بعض النسخ بعد ہذا القول ہکذا والزوجیۃ عیب وکذا العدۃ اذا کانت من طلاق بائن لان النکاح قائم بخلاف العدۃ من طلاق بائن فلما انقضت العدۃ قبل الرد لم یردہ لان العیب قد زال قال والکفر الخ والمعنی انہ اذا اشتری امۃ ہی منکوحۃ الغیر فہذہ الزوجیۃ عیب ۱۲ عینی فان قلت لو وجد الغلام زانیا لا یؤتمن علی الجواری فیکون الزنا عیبا فیہ قلت اذا کانت الجواری مستورات یمکنہن حفظ انفسہن واذا شغلہ المولی بالعمل ربما لا یتفرغ لذلک الامر فلا یکون الزنا عیبا فیہ کذا قال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر ۱۲ **سقایہ لعشطان الہدایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸

۱۶ قولہ لان الامتناع الخ ای لان امتناع الرد لحق الشرع للزیادۃ الحادثۃ وہی فی معنی الربوا وحرمۃ الربوا فی حق الشرع ۱۲ ک **۱۷** قولہ فلا یکون الخ لان الامتناع بسبب الزیادۃ بخلاف القطع من غیر خیاطۃ ۱۲ ز سیلعی **۱۸** قولہ وعن ہذا ای عما قلنا ان المشتری متی کان حابسا للمبیع لا یرجع بنقصان العیب ومتی لم یکن حابسا لہ یرجع ۱۲ ع **۱۹** قولہ قبل الخیاطۃ لانہ بالقطع للصغیر صار واہبا للثوب لہ مسلما الیہ وصار الاب قابضا عنہ وحق الرد الذی ہو الحق الاصلی صار باطلا بالقطع فبطل البدل وہو الرجوع بالنقصان لانہ صار حابسا للمبیع وفی الثانی وہو صورۃ کون الولد کبیرا بعدہ ای بعد الخیاطۃ بالتسلیم الیہ ای الی ولدہ الکبیر فیکون لہ الرجوع بالنقصان لانہ بمجرد القطع لا یکون مسلما الیہ لان الاب لا یصیر قابضا عن ولدہ الکبیر فلما خاطہ خاطہ عن ملک نفسہ فامتنع الرد بالخیاطۃ رد الشرع لا بالہبۃ والتسلیم فصار وجود الہبۃ والتسلیم وعدمہما سواء فیرجع بالنقصان لانہ لم یکن حابسا للمبیع ۱۲ ع سیلعی **۲۰** قولہ فلان الملک ینتہی بہ فان الملک فی الآدمی باعتبار المالیۃ وانتہت مالیتہ بانتہاء الحیوۃ اذ المالیۃ بعد الموت لا تتحقق فانتہی الملک بالموت فامتنع الرد وفیہ اضرار المشتری بما لیس من فعلہ وہو الموت فیرجع بالنقصان دفعا للضرر فان قلت اذا صبغ الثوب احمر فامتنع الرد بفعلہ ای الصبغ مع انہ یرجع بالنقصان فما وجہہ قلت امتناع الرد فی الصبغ لیس بسبب نفس ذلک الفعل ای الصبغ بل بسبب وجود الزیادۃ فکان الامتناع لحق الشرع وہو شبہۃ الربوا ح فالمراد من قولہ والامتناع الخ ان امتناع الرد یثبت حکما للموت لا بفعلہ ای لا بفعلہ الذی یوجب الزیادۃ فتامل ۱۲ مل **۲۱** قولہ فصار کالقتل فان المشتری اذا قتل العبد الذی اشتراہ ثم اطلع فیہ علی عیب فانہ لا یرجع ۱۲ عینی

۱۲ قولہ فلعلہ یظہر العیب الخ فان قیل ما ادعاہ المشتری من العیب موہوم فلا یعارض المتحقق وہو وجوب تسلیم الثمن قلنا فیہ صیانۃ القضاء عن النقض ۱۲ ک **۱۳ قولہ** یعنی اذا حلف بان قال باللہ لقد سلمتہ الیک بحکم البیع وما بہ ہذا العیب ۱۲ علی **۱۴ قولہ** ولیس فی الدفع کثیر ضرر الخ فیہ بحث فان فی بقاء المشتری علی حجۃ بطلان قضاء القاضی وقد تقدم بطلانہ والجواب ان القاضی ہہنا قد قضی ہہنا باداء الثمن الی حین حضور الشہود لا مطلقا فلا یلزم البطلان ۱۲ ع **۱۵ قولہ** لانہ علی حجتہ لانہ لو حضر شہودہ کان لہ سبیل من اقامۃ البینۃ ورد المبیع علی البائع واسترداد الثمن ۱۲ ک **۱۶ قولہ** لانہ حجۃ فیہ ای فی ثبوت العیب بخلاف الحدود حیث لا یکون النکول فیہا حجۃ ولہذا لم یحلف فیہا ۱۲ تریلعی **۱۷ قولہ** ومن اشتری الخ اذا ادعی المشتری اباق العبد المشتری وکذبہ البائع فالقاضی لا یسمع دعوی المشتری حتی یثبت وجود العیب عندہ فان اقام بینۃ انہ ابق عندہ یسمع دعواہ ویقال للبائع ہل کان عندک ہذا العیب فی الحالۃ التی کانت عند المشتری فان قال نعم ردہ علیہ وان انکر وجودہ عندہ سال القاضی المشتری الک بینۃ فان اقامہا علیہ ردہ وان لم یکن لہ بینۃ وطلب الیمین یستحلف انہ لم یابق عندہ ۱۲ ع **۱۸ قولہ** فادعی اباقا الی جاء المشتری بالعبد الی البائع وقال یعنی آبقا وانما وضع المسئلۃ فی الاباق لان العیب اذا کان ظاہرا وہو مما لا یحدث مثلہ کالاصبع الزائدۃ او الناقصۃ فان القاضی یقضی بالرد من غیر تحلیف اذا طلب المشتری لانا تیقنا بوجودہ عند البائع او باطنا لا یعرفہ الا الاطباء کوجع الکلی والطحال یرجع الی قول الاطباء فی حق سماع الدعوی وتوجہ الخصومۃ او خفیا تطلع علیہ النساء کالقرن والرتق یرجع الی قول النساء فی توجہ الخصومۃ فلا یتاتی فی ہذہ المواضع تحلیف البائع علی قیام العیب فی ید المشتری فی الحال ولا یحتاج المشتری الی اقامۃ البینۃ علی قیامہ فی الحال وانما یثبت بالبینۃ ما لا یعرف الا بالتجربۃ کالاباق والسرقۃ والبول فی الفراش والجنون ۱۲ ک **۱۹ قولہ** انما یعتبر الخ وفیہ بحث وہو ان سلامۃ الذمم عن الدین اصل والشغل بہ عارض کما ان السلامۃ عن العیب اصل والعیب عارض فای فرق بین ما نحن فیہ وبین ما اذا ادعی علی الآخر دینا وانکر المدعی علیہ ذلک فان القاضی یسمع دعواہ ویامر الخصم بالجواب وان لم یثبت قیام الدین بالحال واجیب بان قیام الدین فی الحال لو کان شرطا لاستماع الخصومۃ لم یبق سبیل للمدعی الی احیاء حقہ لانہ ربما لا یکون بینۃ او کانت لہ بینۃ لکنہ لا یقدر علی اقامتہا بموت او غیبۃ بخلاف ما نحن فیہ لان توسل المشتری الی احیاء حقہ ممکن لان العیب اذا کان مما یعاین ویشاہد امکن اثباتہ بالتعرف عن آثارہ وان لم یعرف بالآثار امکن التعرف عنہ بالرجوع الی الاطباء والقوابل ۱۲ ع **۲۰ قولہ** حلف باللہ الخ فان قیل الاباق فعل الغیر والتحلیف علی فعل الغیر انما یکون علی العلم دون البتات والجواب انہ استحلاف علی فعل نفسہ فی المعنی وہو تسلیم المعقود علیہ سلیما کما التزم ۱۲ ع **۲۱ قولہ** مالہ الخ ای لیس للمشتری حق الرد علیک ایہا البائع بالسبب الذی یدعیہ المشتری او باللہ ما حلفہ باللہ ما ابق عندک قط یعنی او حلفہ القاضی بہذا الوجہ فیقول البائع باللہ ما ابق قط وانما قال عندک لان القاضی یخاطب البائع کذلک فاذا حلف اضاف الی نفسہ ۱۲ عینی

۲۲ قولہ والاول ای التحلیف بقولہ باللہ لقد باعہ وما بہ ہذا العیب غفلۃ عن حدوث العیب بعد البیع قبل التسلیم فاذا حلف البائع علی العیب بہذا الوجہ یتضرر المشتری لان البائع صادق فی حلفہ فلا یحلفہ ۱۲ عینی **۲۳ قولہ** والثانی وہو قولہ لقد باعہ وسلمہ وما بہ ہذا العیب یوہم تعلقہ بالشرطین لانہ یتعلق الحنث بہ فاذا کان وقت التسلیم ولم یکن وقت البیع لا یحنث فیندفع الرد بہذا التاویل فیتضرر بہ المشتری والاصح ان البائع لا یبر فی یمینہ الا اذا لم یکن العیب موجودا فی البیع والتسلیم اصلا لانہ ینفی العیب عند البیع وعند التسلیم فیحنث اذا کان متعیبا فی احدہما وفی قولہ یوہم اشارۃ الی ان تاویل البائع ذلک فی یمینہ ہذہ لیس بصحیح کذا فی الکفایۃ وللقائل ان یقول فی عبارۃ المصنف تسامح لانہ قال اما لا یحلفہ الخ وعللہ بانہ یوہم الخ وقالوا انما قال یوہم لان ذلک التاویل لیس بصحیح فاذا لم یکن التاویل صحیحا کان التحلیف بہ جائزا وہو ینافی قولہ لا یحلف الا اذا حمل النفی علی الوجہ الاحوط فیستقیم کذا فی العنایۃ ۱۲ **حل** اعلم ان ما ذکرہ القدوری مقید بقیود الاول عدم نفی المشتری الاول بعد الرد علیہ بالعیب فانہ لو قال بعد الرد علیہ لیس بہ عیب لا یردہ علی البیع الاول کذا فی الفتح والثانی عدم حدوث العیب الآخر عند المشتری الاول فانہ لو کان کذلک فلا یردہ علی بائعہ بل یرجع علیہ بنقصان القدیم کذا فی الدر المختار والثالث وقوع بیع المشتری الاول قبل اطلاعہ علی العیب کذا فی البحر والرابع وقوع بیع المشتری الاول بعد قبضہ فان المبیع قبل القبض لا یجوز والخامس ادعاء المشتری الثانی علی المشتری الاول ان العیب کان فی ید البائع الاول ۱۲ سقایہ لعطشان الہدایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۳

۱۵ قولہ فانہ مال عند البعض ای الخنزیر مال عند البعض والخمر مال مطلقا او اراد ان کل واحد منہما مال متقوم عند البعض ای عند ابی حنیفۃ رح ۱۲ ک

۱۶ قولہ لایکون لانہ حالا منہ لان ثمہ لم یوجد صورۃ الشراء ولکنہ قبض علی سوم الشراء وہہنا قبض بعد صورۃ الشراء فاوجب ان یکون مضمونا ۱۲ ل **۱۸** قولہ علی سوم الشراء وہو ان یسمی الثمن فیقول اذہب بہذا فان رضیتہ اشتریتہ بعشرۃ واما اذا لم یسم الثمن فہلک عندہ لم یضمن نص علیہ الفقیہ ابو اللیث فی العیون قیل وعلیہ الفتوی ۱۲ ع **۱۹** قولہ والفاسد یفید ملک التصرف عند اتصال القبض بہ ای اذا کان القبض باذن المالک باتفاق الروایات اما اذا قبضہ بعد الافتراق من مجلس بغیر اذن البائع ذکر فی الماذون انہ لایملک قالوا ذلک محمول علی ما اذا کان الثمن شیئا لایملکہ البائع بالقبض کالخمر والخنزیر اما اذا کان شیئا یملکہ فقبض منہ یکون اذنا بالقبض ۱۲ ع **۲۰** قولہ یفید الملک عند مشائخ بلخ الفاسد یفید ملک العین وعند مشائخ العراق یفید ملک التصرف لا ملک العین ولہذا لایجوز للمشتری ان یطأ جاریۃ اشتراہا بالشراء فاسد ولا شفعۃ فی الدار المشتراۃ بہ ولا یحل اکل الطعام اشتراہ بہ واما مشائخ بلخ فقالوا ان جواز التصرف لہ بناء علی ملک العین وہو الاصح واما لم یحل وطی الجاریۃ المشتراۃ بشراء فاسد لان فی الاشتغال بالوطی اعراضا عن الرد قال الامام الحلوانی یکرہ الوطی ولا یحرم کذا فی الیتیمۃ ولم تثبت الشفعۃ لان فی قضاء القاضی بالشفعۃ تاکید الفساد وتقریرہ ولا یحل اکلہ لما فیہ من الاعراض عن الرد ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴

۱۵ قولہ وہو روایۃ عنہ ای عن ابی حنیفۃ رح وہذا غیر ظاہر بل الروایتان عنہ فی حق المدبر روی المعلی عن ابی حنیفۃ رح انہ یضمن قیمۃ المدبر بالبیع کما یضمن بالغصب وبالی فی حق ام الولد فاتفقت الروایات عن ابی حنیفۃ رح انہ لا تضمن بالبیع کما لا تضمن بالغصب لانہ لا تقوم لمالیتہا ۱۲ ع **۱۶** قولہ حتی یملک القن مع المدبر وام الولد فان سمی الثمن صح البیع فی القن بحصتہ من الثمن ۱۲ ل **۱۷** قولہ بخلاف المکاتب الخ جواب عما یقال لو کان الدخول تحت البیع تملک بعضہم الیہ موجبین للضمان لکان فی المکاتب کذلک ۱۲ عینی **۱۸** قولہ ولیس دخولہما فی البیع فی حق انفسہما لانہما لیسا بمحل للبیع فلا یفید دخولہما فی البیع فی حق انفسہما وانما ذلک لیثبت الحکم فی المضموم الیہ فان قیل ینبغی ان یکون فی ضم الحر الی العبد بکرا قلنا الحر لیس بمال فلا یمکن دخولہ فی البیع اما المدبر وام الولد فمال وانما امتنع البیع لتضمنہ بطلان حق الحریۃ ۱۲ ک **۱۹** قولہ لایدخل الخ یعنی اذا باع عبدا مع عبد المشتری یقسم الثمن علی قیمتہما فیاخذ بحصتہ من الثمن وہو الاصح وقال فی التتمۃ اذا جمع بین مالہ ومال غیرہ وبائع من ذلک الغیر صفقۃ واحدۃ لایجوز اصلا ہکذا فی بعض المواضع ۱۲ نہایہ **۲۰** قولہ کذا ہذا ای کذلک الحکم فیما نحن فیہ یعنی یثبت حکم الدخول فی البیع فی حق المضموم الیہ وہو القن لا فی حکم ام الولد والمدبر ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۵

۲۳ قولہ الا بضرر ای بضرر لم یوجبہ العقد ومثلہ لایکون لازما فیتمکن من الرجوع وتحقق المنازعۃ وبہذا التقریر یندفع ما یقال ان ہذا الضرر رضی بہ فینبغی ان لایکون مفسدا ۱۲ درر **۲۴** قولہ احتمالا لانہ شیء مغیب فی غلافہ فلا یجوز بیعہ فان قیل بیع الحنطۃ فی سنبلہا وامثالہا بیع ما فی وجودہ احتمال لانہ شیء مغیب فی غلافہ وہو جائز اجیب عنہ بان جوازہ باعتبار صحۃ اطلاق اسم المبیع علیہ وعلی ما یتصل بہ فان الحنطۃ اذا بیعت فی سنبلہا انما یقال بعت ہذہ الحنطۃ فالمذکور صریحا ہو المعقود علیہ فیصح العقد اعمالا لتصحیح لفظہ واما بذر البطیخ ونوی التمر وحب القطن فاسم المبیع وہو البذر والنوی والحب لایطلق علیہ اذ لایقال ہذا بذر وہذا نوی وحب بل یقال بطیخ وتمر وقطن فلم یکن المبیع مذکورا وما ہو المذکور فلیس ببیع ۱۲ ع **۲۵** قولہ اما الجذع الخ اشارۃ الی تمام الفرق بین البذر والنوی والجذع المعین فی السقف بان الجذع معین موجود اذ الفرض فیہ والبذر والنوی لیس کذلک فان قیل اذا بیع جلد الشاۃ المیتۃ قبل ذبح الشاۃ وسلخ جلدہا وسلمہ لایقلب البیع جائزا وان کان الجلد عینا موجودا کالجذع فی السقف وکذا بیع کرشہا واکارعہا واجیب بان المبیع وان کان موجودا فیہ لکنہ متصل بغیرہ واتصال خلقۃ فکان تابعا لہ فکان العجز عن التسلیم ہناک معنی اصلیا لانہ اعتبر عاجزا حکما لما فیہ من افساد شیء غیر مستحق بالعقد واما الجذع فانہ عین مال فی نفسہ وانما یثبت الاتصال بینہ وبین غیرہ بعارض فعل العباد والعجز عن التسلیم حکمی لما فیہ من افساد بناء غیر مستحق بالعقد فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فیجوز ۱۲ ع **۲۶** قولہ وضربۃ القانص ضرب الشبکۃ علی الطائر القاہا علیہ وسنہ نہی عن ضربۃ القانص ہو الصائد وفی تہذیب الازہری عن ضربۃ الغائص وہو الغواص علی اللآلی وذلک ان یقول للتاجر اغوص لک غوصۃ فما اخرجت فہو لک ہکذا ۱۲ ک **۲۷** قولہ بیع الاوانبۃ الخ الزانبۃ لغۃ المدافعۃ من الزنب وہو الدفع وسمی ہذا النوع من البیع بہا لانہا تؤدی الی النزاع والتدافع ۱۲ عینی **۲۸** قولہ ہو بیع الثمر الخ الاول بالثاء المنقوطۃ بالثلث والثانی بالنون المنقوطۃ باثنتین کذا وجدت بخط شیخی ولان ما علی النخیل لایسمی ثمرا وانما الثمر المجذوذ واما الثمر فعام ۱۲ ن

بل رطبا ۱۲

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۵ ۲۹ قولہ خرصا ای من حیث الظن لا من حیث الکیل الحقیقی او الوزن الحقیقی لانہ لو وجد الکیل الحقیقی
فی البدلین لم یبق الثمر علی رؤس النخیل بل یکون تمرا مجذوذا کالدسے یقابلہ من المجذوذ ۱۲ ن ۳۰ قولہ وکذا العنب الخ ای لو باع بکیلا من العنب بکیل
من الزبیب لا یجوز بطریق الخرص ۱۲ ل ۳۱ قولہ یجوز فیما دون الخ ولا یجوز عندہ فیما زاد علی خمسۃ اوسق ولہ فی مقدار خمسۃ اوسق قولان ۱۲ ک
۳۲ قولہ اوسق جمع وسق بفتح الواو وہو ستون صاعا وہو ثلاث مائۃ وعشرون رطلا عند اہل الحجاز واربع مائۃ وثمانون رطلا عند اہل العراق علی اختلافہم
فی مقدار الصاع ۱۲ عینی ۳۳ قولہ نہی عن الخ قلت النہی عن المزابنۃ تقدم واما العرایا فاخرج فی الصحیحین عن داؤد بن الحصین عن ابی سفیان عن
ابی ہریرۃ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم رخص فی بیع العرایا بخرصہا فیما دون خمسۃ اوسق او فی خمسۃ اوسق شک داؤد وقال دون خمسۃ او فی خمسۃ
انتہی ۱۲ ت ۳۴ قولہ وہو ان یباع الخ ان یباع مسلکہ ضمیر راجع الی الثمر الذی علی راس النخیل لان الکلام فیہ وانث ضمیر بخرصہا علی انہ جمع الثمرۃ
وفی مثلہ یجوز التذکیر والتانیث ۱۲ ن ۳۵ قولہ ان یبیع الخ معناہ ان یہب الرجل ثمرۃ نخلۃ من بستانہ لرجل ثم یشق علی المعری دخول المعری لہ
فی بستانہ کل یوم لکون اہلہ فی البستان ولا یرضی من نفسہ خلف الوعد والرجوع فی الہبۃ فیعطیہ مکان ذلک تمرا مجذوذا بالخرص لیدفع ضررہ عن نفسہ
ولا یکون مخلفا لوعدہ ۱۲ ع ۳۶ قولہ لانہ لم یملکہ الخ یعنی ان الموہوب لم یصر مالکا للموہوب لہ ما دام متصلا بملک الواہب فما یعطیہ الواہب من التمر المجذوذ لا یکون
عوضا بل ہبۃ مبتدئۃ وسمی بیعا مجازا لانہ فی الصورۃ عوض یعطیہ للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلک کان فیما دون خمسۃ اوسق فظن الراوی ان الرخصۃ مقصورۃ
علی ہذا فقل کما وقع عندہ وفیہ بحث من وجہین الاول انہ جاء فی حدیث زید بن ثابت ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن بیع الثمر بالتمر ورخص فی العرایا فانہ
یدل علی ان المراد بالعرایا بیع تمر بتمر والثانی انہ جاء فی حدیث جابر بلفظ الاستثناء الی العرایا والاصل حمل الاستثناء علی الحقیقۃ والاستثناء من البیع حقیقۃ یوجب دخولہ فی
المستثنی منہ والجواب عن الاول ان القرآن فی النظم لا یوجب القرآن فی الحکم وعن الثانی انہ علی ذلک التقدیر ینافی قولہ علیہ السلام المشہور التمر بالتمر مثلا بمثل والمشہور قاض علیہ ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۶ ۱۷ قولہ الحمام اذا علم الخ وکان موضع ذکرہ عند قولہ ولا بیع الطیر فی الہواء وانما ذکرہ ہہنا اتباعا لما ذکرہ الصدر الشہید
فی شرح الجامع الصغیر لانہ وضعہ ثمہ کذلک ۱۲ ع ۱۸ قولہ لنہی النبی علیہ السلام الخ قلت رواہ ابن ماجہ فی سننہ عن ابی سعید الخدری
ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن شراء ما فی بطون الانعام حتی تضع وعن بیع ما فی ضروعہا وعن شراء العبد وہو آبق وعن شراء المغانم حتی تقسم وعن شراء
الصدقات حتی تقبض وعن ضربۃ القانص ۱۲ ت ۱۹ قولہ لانہ امانۃ الخ ولہذا لو ہلک قبل الوصول الی ید المولی فہلاک الامانۃ ۱۲ عینی ۲۰ قولہ لا یجب
الخ فان قبض الامانۃ ادنی ۱۲ ن غیر مضمون فلا یجب عن قبض المبیع وہو اقوی لانہ مضمون لازم ۱۲ ک ۲۱ قولہ یجب ان یصیر قابضا وہو قول ابی حنیفۃ
ومحمد رح وذکر الامام التمرتاشی انہ لا یصیر قابضا عند ابی یوسف رح وقول المصنف یجب ان یصیر قابضا کانہ اشارۃ الی انہ یلزم ابا یوسف القول بکونہ قابضا علی
القاعدۃ ولو قبضہ لنفسہ لا لا یصیر قابضا عقیب الشراء بالاتفاق ع ۲۲ قولہ لانہ قبض غصب وہو قبض ضمان فینوب عن قبض المبیع اذ ہو ایضا
قبض ضمان الا تری ان المقبوض علی سوم الشراء مضمون بالقیمۃ ۱۲ ل ۲۳ قولہ لا یتم الخ لان شرط جواز العقد وہو القدرۃ علی التسلیم کان قائما وقت البیع
فلا یجوز وان وجد بعدہ ۱۲ ن ۲۴ قولہ لانعدام المحلیۃ لان المالیۃ فی الآبق تاویۃ فہو کالمعدوم حقیقۃ فی المنع من البیع فان قیل فلم جاز اعتاقہ قلنا الاعتاق
ابطال الملک فلا نسلم تواہ بالاباق واما البیع فاثبات الملک للمشتری والتوی ینافیہ فلا یثبت ۱۲ ک ۲۵ قولہ تم العقد فیہما استغنی من البائع والمشتری
یجبر علی التسلیم والتسلم ولا یحتاج الی بیع جدید الا اذا کان المشتری رفع الامر الی القاضی وطلب التسلیم وظہر عجزہ وفسخ القاضی العقد ثم ظہر العبد فح یحتاج الی
بیع جدید ۱۲ ن ۲۶ قولہ والمانع قدار تفع فاذا زال صار کان لم یکن کالراہن یبیع المرہون ثم یفتکہ قبل الخصومۃ ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۷ ۱۸ قولہ لیس بمال لان حق التعلی یتعلق بالہواء والہواء لیس بمال لان المال ما یمکن قبضہ واحرازہ وانما یجوز
البیع قبل الانہدام باعتبار البناء القائم ولم یبق ۱۲ عینی ۱۹ قولہ لانہ حظ من الماء والماء عین مال فکان کبیع العین او بیع یتعلق بالعین فیجوز بخلاف التعلی
علی ما ذکرنا فان قیل لو کان بیع الشرب بمنزلۃ بیع العین وہو الماء ینبغی ان لا یجوز اذا کان الماء معدوما فی الارض قلنا یجوز للضرورۃ بطریقۃ وجودہ کما فی
السلم والاستصناع ۱۲ ن ۲۰ قولہ یضمن بالاتلاف بان سقی رجل ارض نفسہ بشرب غیرہ یضمن ۱۲ کافی ۲۱ قولہ قسط من الثمن حتی
اذا ادعی رجل شراء ارض بشربہا بالف فشہد شاہد بذلک وسکت الآخر عن الشرب بطلت شہادتہ لاختلافہما فی ثمن الارض لان الذی زاد الشرب
نقص عن ثمن الارض لان بعض الثمن یقابل الشرب فصار کاختلافہما فی مقدار ثمن الارض ۱۲ کافی ۲۲ قال الانزاری ای من المبسوط قلت
علی النسخۃ التی فیہا علی ما ذکرہ وفی بعض النسخ نذکرہ بصیغۃ الجمع فیکون المراد من قولہ فی کتاب الشرب مسائل الشرب التی ذکرہا فی کری الانہار من احیاء الموات ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸ ۱۷ قولہ بئس ما شریت ای بعت لان الشراء یستعمل فی معنی البیع قال اللہ تعالی وشروہ بثمن بخس دراہم معدودۃ ای باعوہ ثم انما قدمت العقد الثانی لان الفساد فیہ مقصود وفی الاول باعتبار الوسیلۃ فان قیل قد جاء الوعید ایضا فی تفریق الولد عن الوالد بالبیع ومع ذلک لو فعلہ فالبیع جائز لا فاسد قلنا الوعید ہناک للتفریق لا للبیع حتی لو فرق بدون البیع کان الوعید لاحقا ایضا فلما امکن الانفصال بین البیع والتفریق فی الجملۃ اعتبر منفصلا فی جواز البیع وکرہ ذلک نسبۃ الی التفریق واما ہہنا لما کان الوعید لشبہۃ الربوا والربوا مختص بالبیع فاوجب الفساد لان فی ہذا لما کان شبہۃ الربوا اوجب الفساد لان شبہۃ الربوا ملحقۃ بحقیقۃ الربوا فاوجب الفساد حقیقۃ ۱۲ ک ۱۸ قولہ واشتریت وانما ذمت البیع الاول وان کان جائزا عندہ لانہ صار ذریعۃ الی البیع الثانی الذی ہو موسوم بالفساد وہذا کما یقول لصاحبہ بئس البیع الذی اوقعک فی ہذا الفساد وان کان البیع جائزا فان قیل یحتمل انہا ذمت البیع الاول لفسادہ بجہالۃ الاجل وانہا رجعت عن تجویز البیع الی العطاء والبیع الثانی لانہ بیع المبیع قبل القبض اذ القبض لم یذکر فی الحدیث قلنا الرجوع لم یثبت وانما ذمت البیع الثانی لاجل الربوا حتی تلت علیہ آیۃ الربوا ولیس فی بیع المبیع قبل القبض الربوا ۱۲ ک ۱۹ قولہ ابطل حجہ الخ انما خص الجہاد لانہ اعظم الاعمال واشق علی البدن وکذا الحج قال اللہ تعالی کتب علیکم القتال وہو کرہ لکم ۱۲ مل ۲۰ قولہ ووضعت الفضلۃ ای بین الثمن فی البیع الاول وبین الثمن فی البیع الثانی ای وضع تقابل خمسمائۃ بخمسمائۃ قصاصا ۱۲ مل ۲۱ قولہ وذلک بلا عوض فہذا ربح حصل لا علی ضمانہ ونہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن ربح ما لم یضمن بخلاف ما اذا باعہ من غیرہ لان الربح لا یحصل للبائع وبخلاف ما اذا اشتری بالثمن الاول لعدم الربوا وبخلاف ما اذا اشتری باکثر فان الربح ہناک یحصل للمشتری والبیع قد دخل فی ضمانہ ۱۲ ع ۲۲ قولہ ومن اشتری الخ ہذہ من فروع المسئلۃ المتقدمۃ لانہا مبنیۃ علی شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ۱۲ ع ۲۳ قولہ فالبیع جائز واما اذا باعہا مع جاریۃ اخری بالف وخمسمائۃ فالبیع فاسد لانہ عند انقسام الثمن یلزم شراء ما باع باقل مما باع فان قلت انہ تحقق ہہنا صورۃ الجواز وہی ان یکون الخمس لمثل بازاء المبیعۃ اولا والالف بازاء المضمومۃ فلا ضیر قلت لما اجتمع جہۃ الجواز وجہۃ الفساد فالترجیح ہہنا للمفسد ترجیحا للمحرم کذا فی العنایۃ ۱۲ مل ۲۴ قولہ لانہ لا بد ان یحمل الخ ای لان المشتری لما باع الجاریتین بخمسمائۃ احدہما ہی التی اشتراہا من البائع فی المرۃ الاولی بخمسمائۃ والاخری ہی التی لم یشتر ہا منہ لا بد الخ ۱۲ سید عینی ۲۵ قولہ بعد ما اشترت الخ ہذا روی فی مسند ابی حنیفۃ رح عن ان زید بن ارقم باع جاریۃ لہ بثمانمائۃ درہم من تلک المرأۃ ثم اشتراہا زید منہا بستمائۃ فعلی ہذہ الروایۃ حصل الربح لزید وثبت من الروایات الاخری ان الربح کان لتلک المرأۃ وہی کانت ام ولد لزید بن ارقم فانہ روی الامام احمد بن حنبل رح انہ دخلت ام ولد زید عند عائشۃ فقالت انی بعت من زید غلاما بثمانمائۃ درہم نسیئۃ فاشتریتہ بستمائۃ نقدا وروی عبد الرزاق ان امرأۃ دخلت علی عائشۃ فقالت کانت لی جاریۃ فبعتہا من زید بن ارقم بثمانمائۃ الی العطاء ثم ابتعتہا منہ بستمائۃ فقالت لہا بئسما شریت وبئسما اشتریت وکتبی علیہ ثمانمائۃ فقرأت عائشۃ آیۃ الربوا فقالت المرأۃ لعائشۃ ارأیت ان اخذت راس مالی ورددت علیہ الفضل فقالت عائشۃ فمن جاءہ موعظۃ من ربہ فانتہی فلہ ما سلف وبکذا اورد مولانا کمال الدین البابرتی فی شرحہ نقلا عن العلامۃ القاری فی شرح مختصر المنار والعلامۃ ابن الہمام فی فتح القدیر وغیرہم قال مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹ ۱ قولہ لثبوتہ الخ لا یقال نہی النبی صلی اللہ علیہ وسلم عن بیع وشرط وہو باطلاقہ یقتضی عدم جوازہ لانہ فی الحقیقۃ لیس بشرط حیث افاد ما افاد العقد المطلق ۱۲ ع ۲ قولہ وفیہ منفعۃ الخ بان اشتری ثوبا علی ان یخیطہ البائع او باع عبدا علی ان یخدم البائع شہرا او دارا علی ان یسکن فیہ البائع شہرا مثلا ۱۲ عینی ۳ قولہ وہو من اہل الخ ای من اہل ان یستحق علی الغیر حقا بان یکون آدمیا وان لم یکن من اہل الاستحقاق بان اشتری فرسا بشرط ان یعلفہ کذا منا من الشعیر او لم یکن فیہ منفعۃ لاحد کشراء ثوب بشرط ان لا یبیعہ یبطل الشرط ویصح البیع فی ظاہر المذہب وعن ابی یوسف رح انہ یفسد بہ البیع ۱۲ ک ۴ قولہ فیؤدی الی الربوا لانہما لما قصدا المقابلۃ بین المبیع والثمن خلا الشرط عن العوض وہو ربوا لان الربوا عبارۃ عن فضل خال عن العوض کما یقال لا یطلق الزیادۃ الا علی الجانس للمزید علیہ والشرط منفعۃ فکیف یکون ربوا لانہ مال جاز اخذ العوض علیہ لم یعوض عنہ بشیء فی العقد فیکون ربوا ۱۲ ع ۵ قولہ یقع بسببہ المنازعۃ لانہ متی کان منتفعا بہ کان مرغوبا فیہ وکان لہ طالب فیقع بسببہ النزاع ومتی لم یکن مرغوبا فیہ لم یکن زیادۃ تقدیرا ولم یکن لہ طالب فلا یؤدی الی الربوا والنزاع فان قیل لما شرط المشتری او البائع شرطا فی العقد فالظاہر انہ یجری علی موجبہ فلا یؤدی الشرط الی النزاع قلنا یفسد العقد بالشرط بظاہر ما روی عن النبی علیہ السلام نہی عن بیع وشرط فبعد ذلک لا یجری المشارط علی شرطہ لان الشرط انما یراعی فی البیع الصحیح ۱۲ ک ۶ قولہ الا ان یکون متعارفا ہذا استثناء من قولہ یفسدہ ای الا ان یکون الشرط متعارفا بین الناس کما لو اشتری نعلا بشرط ان یحذوہ البائع او یشرکہ فلا یفسد بہ البیع وکذا کل شرط لا یلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازہ کالخیار والاجل فیجوز لان العرف قاض علی القیاس اذ الثابت بالعرف ثابت بدلیل شرعی وہو قولہ علیہ السلام ما رآہ المسلمون حسنا فہو عند اللہ حسن اذ ثبت بالاجماع فیکون العرف رجحا علی القیاس لا یقال فساد البیع بشرط ثابت بالحدیث والعرف لیس بقاض علیہ لانہ معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود وہو قطع المنازعۃ والعرف ینفی الشرع فکان مع انتفاء المعنی الحدیث کذا فی العنایۃ وغیرہا ۱۲ مل ۷ قولہ وہو الظاہر من المذہب احتراز عما روی عن ابی یوسف رح انہ یبطل بہ البیع نص علیہ فی آخر المزارعۃ لان فی ہذا الشرط ضررا علی المشتری من حیث یتعذر علیہ التصرف فی ملکہ والشرط الذی فیہ ضرر کالشرط الذی فیہ منفعۃ لاحد المتعاقدین ولکنا نقول لا معتبر بالشرط الا بالمطالبۃ وہی تتوجہ بالمنفعۃ فی الشرط دون الضرر ۱۲ نہایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰

۱۵ قولہ والہبۃ والصدقۃ الخ صورۃ ہذہ الاشیاء بان قال وہبت ہذہ الجاریۃ لک الا حملہا او تصدقتہا علیک الا حملہا او جعلتہا مہرا او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد الا حملہا ۱۲ عینی ۱۶ قولہ لا تبطل بالشروط الخ لان الفساد باعتبار اضمامہ الی الربوا وذلک لا یتحقق الا فی المعاوضات وہذہ تبرعات واسقاطات والہبۃ وان کانت من قبیل التملکات لکن عرفنا بالحدیث ان الشرط الفاسد لا یفسدہا فانہ علیہ السلام اجاز العمری وابطل شرطہ للمعمر حتی تعود الموہوب لہ لا لورثۃ المعمر اذا شرط عودہ فیصح العقد ویبطل الاستثناء ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۱

۱۷ قولہ ثم تراضیا الخ ولو باع الی ہبوب الریح ثم تراضیا لا ینقلب الی الجواز لان ہذا غرر بخلاف الاول وقال فی المبسوط الاجل ما یکون منتظر الوجود ہبوب الریح وامطار السماء قد یطول بکلامہ فہذا لیس باجل بل ہو شرط فاسد ۱۲ ن ۱۸ قولہ وصار کاسقاط الخ یعنی فی النکاح الموقت یقول زفر ہذا علی اصلکم لا یصح النکاح اذا اسقط الوقت فکذا فی المسئلۃ المتنازع فیہا ۱۲ عینی ۱۹ قولہ وقد ارتفع الخ فصح البیع کما لو باع خاتما او جدارا فی سقف ثم نزعہ وسلمہ ۱۲ ن ۲۰ قولہ وبہذا الجہالۃ الخ جواب عما یقال ان الجہالۃ والفساد قد تقررت فی ابتداء العقد فلا یفید سقوطہا کما اذا باع الدرہم بالدرہمین ثم اسقط الدرہم الزائد ۱۲ عینی ۲۱ قولہ وبخلاف النکاح الخ جواب عن قیاس زفر علی النکاح وتقریرہ انا قد قلنا ان العقد قد ینقلب جائزا قبل تقرر المفسد ولم نقل ان عقدا ینقلب عقدا آخر والنکاح الی اجل متعۃ وہی غیر عقد النکاح فلا تنقلب نکاحا ۱۲ ع ۲۲ قولہ وہو عقد غیر عقد النکاح لان عقد النکاح مندوب الیہ والمتعۃ منہی عنہ فلا یمکن العود الی النکاح عند اسقاط الاجل لعدم عقد النکاح راسا ۱۲ عینی ۲۳ قولہ وقولہ فی الکتاب الخ ولا یجوز البیع الی الحصاد والدیاس والقطاف وقدوم الحاج فان تراضیا باسقاط الاجل قبل ان یاخذ الناس فی الحصاد والقطاف وقبل قدوم الحاج جاز البیع استحسانا ۱۲ قدوری

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۲

۱۷ قولہ فلا ینال الخ لاشتراط الملائمۃ بین المؤثر والاثر والملک نعمۃ لکونہ ذریعۃ الی قضاء المآرب ووسیلۃ الی درک المطالب ۱۲ ک ۱۸ قولہ للتضاد ای بین النہی والمشروعیۃ اذ النہی یقتضی القبح والمشروعیۃ یقتضی الحسن وبینہما منافاۃ ۱۲ عینی ۱۹ قولہ الی محلہ لان المبیع فیہ مال والثمن مال من وجہ لمیلان طباع النفس الی الخمر والخنزیر غیر انہ لیس بمتقوم لاہانۃ الشرع ۱۲ عینی ۲۰ قولہ وفیہ الکلام الی الخلاف فیما اذا کان مبادلۃ المال بالمال اما اذا لم یکن العوضان او احدہما مالا فالبیع باطل اجماعا لعدم رکنہ ولا نزاع فیہ ۱۲ ک ۲۱ قولہ لاقتضائہ ای لاقتضاء النہی قصد المنہی عنہ والا یلزم ورود النہی فی شیء لا یتکون وہو سفہ حتی لا یقال للاعمی لا تنظر وللاصم لا تبصر فالنہی یکون عما یتکون لیکون العبد مبتلی بین ان یترک اختیارا فیثاب وبین ان یاتی بہ فیعاقب علیہ کذا قال العینی ۱۲ ل ۲۲ قولہ وانما المحظور ما یجاورہ فان قیل ہذا من قبیل ما یتصل بہ المعنی وصفا لا من قبیل ما یجاور المعنی جمعا کما عرف فی اصول الفقہ قلنا اراد بالمجاور ان الفساد لیس لمعنی فی عین المنہی عنہ بل لمعنی فی غیر المنہی عنہ وہو الشرط الزائد مثلا ۱۲ ک ۲۳ قولہ کما فی البیع وقت النداء فان النہی لمعنی فی غیر المنہی عنہ وہو الاشتغال عن السعی بسبب البیع والاشتغال عن السعی غیر البیع فان قلت ذلک البیع مکروہ وہو فاسد فما وجہ الالحاق قلنا ہما سیان فی ان النہی فیہما غیر راجع الی عین المنہی عنہ وانما یرجع الی غیرہ لکن ذلک الغیر ہہنا متصل بہ وصفا فاثر فی الفساد وثمہ مجاور فاثر فی الکراہۃ اظہارا للقصور ۱۲ ل ۲۴ قولہ وانما لا یثبت الملک الخ تقریر ذلک انہ لو ثبت الملک قبل القبض لوجب تسلیم الثمن ووجب علی البائع تسلیم المبیع لانہما من موجب العقد فیتقرر الفساد وہو لا یجوز لانہ واجب الرفع بالاسترداد وکل ما ہو واجب الرفع بالاسترداد لا یجوز تقریرہ ولما کان واجب الرفع بالاسترداد یعنی اذا کان المبیع مقبوضا فلان یکون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبۃ احد المتعاقدین اولی لکونہ اسہل لسلامتہ عن المطالبۃ والاحضار والتسلیم ثم الرفع بالاسترداد ۱۲ ع ۲۵ قولہ کیلا یودی الخ وذلک لانا لو اثبتنا الملک قبل القبض لکنا مثبتین ذلک بالبیع الفاسد لانہ لا موجب للملک ہناک سواہ والبیع مشروع بشرع اللہ تعالی فکان الفساد مضافا الی الشارع فکان فیہ تقریر الفساد ولا یجوز ذلک ولو قلنا بثبوت الملک بعد القبض لکان القبض مثبتا للملک لوجوب الضمان علی القابض کما فی المقبوض علی سوم الشراء فکان تقریر الفساد مضافا الی العباد وذلک لیس بجید ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۳

ف ۱۸ قولہ الا انہ الخ جواب سوال یرد علی قولہ لقوۃ العقد یعنی لما کان العقد قویا کان القیاس ان لا یفسخ من لہ الشرط ایضا ۱۲ عینی
ف ۱۹ قولہ فملک التصرف الخ ورد بان المبیع لو کان ماکولا لم یحل اکلہ ولو کانت جاریۃ لم یحل وطیہا ذکرہ فی شرح الطحاوی فلم یملک التصرف مطلقا
واجیب بالمنع فان محمدا صرح نص فی کتاب الاستحسان علی حلہما لان البائع سلطہ علی ذلک وذکر شمس الائمۃ الحلوانی انہ یکرہ الوطی ولا یحرم
فالمذکور فی شرح الطحاوی یحمل علی عدم الطیب ولئن سلم فالوطی حمالا یستباح بصریح التسلیط فبدلالتہ اولی وجواز التصرف باعتبار اصل الملک وہو یتفک
عن صفۃ الحل ۱۲ ع ف ۲۰ قولہ التعلق حق الخ فان قیل کان ینبغی ان ینقطع حق استرداد البائع من وارث المشتری شراء فاسدا لتعلق حق الوارث
ولم ینقطع کما لا یبقی لہ حق الاسترداد من الموصی لہ قلنا انما کان کذلک لان ملک الوارث فی حکم عین ما کان للمورث لہذا یرد بالعیب ویرد علیہ
وذلک الملک کان مستحق النقض فانتقل الی الوارث کذلک حتی لو مات البائع کان لوارثہ ان یستردہ المبیع من المشتری بحکم الفساد واما الموصی لہ
فہو بمنزلۃ المشتری الثانی لان لہ ملکا متجددا والثبوت بسبب اختیاری ہنا ولہذا لا یرد بالعیب ۱۲ ک ف ۲۱ قولہ تقدم لحاجتہ فان قیل یشکل علی
ہذا ما اذا کان حلالا وفی یدہ صید ثم احرم یجب علیہ ارسالہ وفیہ تقدیم لحق اللہ تعالی علی حق العبد قلنا الواجب الجمع بین الحقین وانما یصار الی الترجیح
اذا لم یمکن وہہنا امکن بان یرسل من یدہ فی موضع بحیث لا یضیع ملکہ ۱۲ ک ف ۲۲ قولہ ولانہ حصل الخ معناہ ان المبیع الثانی حصل بتسلیط
البائع الاول حیث کان القبض باذنہ فاسترداد ونقض ما تم من جہتہ وذلک باطل ونقض باسترداد قبل وجود المبیع الثانی فانہ نقض ما تم من جہتہ
والجواب انا لا نم التمام فیہ فان کلا من المتعاقدین یملک الفسخ والتمام فیہ فاذا باع المشتری فقد انتہی ملکہ فیکون الاسترداد نقضا لما تم من جہتہ ۱۲ ع
ف ۲۳ قولہ بخلاف تصرف الخ جواب عما یقال لو کان تعلق حق الغیر بالمشتری مانعا عن النقض لم ینتقض تصرفات المشتری فی الدار المشفوعۃ من البیع
والہبۃ والبناء وغیرہا لتعلق حقہ بہا لکن للشفیع ان ینقضہا ۱۲ عینی ف ۲۴ قولہ وما حصل الخ یعنی ان ہذہ التصرفات التی وجدت من المشتری
فی الدار المشفوعۃ ما وجدت بتسلیط من الشفیع حتی یقال بان فی نقضہا سعیا فی نقض ما تم من جہتہ بخلاف المبیع بیعا فاسدا فان تصرف المشتری ہناک
وجد بتسلیط من البائع فلا یجوز لہ نقض تصرفات المشتری سواء ذلو جاز یلزم السعی فی نقض ما تم من جہتہ وفی الذخیرۃ لان التسلیط انما ثبت بالاذن
نصا او باثبات الملک للتصرف ولم یوجد واحد منہما من الشفیع ۱۲ ک ف ۲۵ قولہ لانہما لازمان فان الرہن اذا اتصل بالقبض صار لازما فی حق الراہن
کالکتابۃ فی حق المولی واذا لم یتصل الرہن بالقبض فالراہن بالخیار ان شاء سلمہ الی المرتہن وان شاء یرجع عن الرہن ۱۲ ل ف ۲۶ قولہ بعجز المکاتب الخ ولیس
لتضییعہما زیادۃ فائدۃ لان عود الاسترداد فی جمیع الصور اذا انتقض ہذہ التصرفات حتی لو رد علیہ بعیب فی البیع قبل القضاء بالقیمۃ کان لہ الاسترداد وکذلک اذا رجع
فی الہبۃ بقضاء او بغیرہ ثم عود الاسترداد فی الجمیع اذا لم یقض بالقیمۃ اما اذا کان بعجز المکاتب ونحوہ بعد القضاء فلا ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴

ف ۱۹ قولہ یشمل النوعین حتی ان الغاصب والمودع اذا تصرف فی المغصوب والودیعۃ والودیعۃ والمغصوب وعرض ما دمن النقود واوصی ضمانہا
للمالک وبقی الربح یتصدق الربح فی قولہما لان فیما یتعین قد بدل مال الغیر فیثبت حقیقۃ الخبث وفیما لا یتعین ان لم یکن بدل مال الغیر لان العقد
لا یتعلق بہ بل بمثل ذلک فی الذمۃ لکن انما یوصل الی الربح باداء المغصوب والودیعۃ فیتمکن فیہ شبہۃ الخبث ۱۲ ن ف ۲۰ قولہ او تقدیر الثمن
بان اشار الی الدراہم المغصوبۃ ونقد من مال نفسہ ۱۲ ن ف ۲۱ قولہ وعند فساد الخ یعنی ان الخبث لفساد الملک ینقلب حقیقۃ
شبہۃ ای ما کان من الخبث بسبیل الحقیقۃ فی الخبث لعدم الملک کما فیما یتعین یکون ذلک الخبث فیما یتعین شبہۃ لفساد الملک لان الخبث
لفساد الملک ادنی من الخبث لعدم الملک والشبہۃ باعتبار عدم الملک فیما لا یتعین تنزل الی شبہۃ الشبہۃ فیما لا یتعین ۱۲ عینی
ف ۲۲ قولہ تنزل الی شبہۃ الشبہۃ الخ لان تعلق سلامۃ المبیع او تقدیر الثمن اللذین کانا شبہۃ خبث لحصولہما بمال الغیر من کل وجہ لم یبق کذلک
بل بمال فیہ شائبۃ ملک ۱۲ ع ف ۲۳ قولہ دون النازل عنہا لانہا لو کانت معتبرۃ لکان ما دونہا معتبرۃ ایضا فلا یکون البیع خالیا
عن شبہۃ الشبہۃ فیفسد باب التجارۃ الا وہو مفتوح ولان الاصل فی الکسب الشبہۃ فقد عدل عن ہذا الاصل فی حق الشبہۃ فبقی
ما لخلافہا علی الاصل ۱۲ ن ص قال الاترازی فی غایۃ البیان قال بعض الشارحین ثبوتہ بالرفع معطوف علی قولہ مبنی
وہو ضعیف قلت اراد بعض الشارحین السغناقی وتبعہ علی ذلک الکاکی لکن الاترازی لم یبین وجہ الضعیف والذی یظہر لی ان ثبوتہ
مرفوع بالابتداء وعلی الاختلاف خبرہ ۱۲ عینی

ف۲۱ قولہ بیع جدید الخ ولھذا یجب الشفعۃ للشفیع فیما اذا باع وما فسلم الشفیع شفعتہ ثم تقایلا وعاد المبیع الی ملک البائع ولو کانت الاقالۃ فسخا فی حق غیرھما لما کان لذلک ۱۲ سید عینی ف۲۲ قولہ الا ان لا یکون الخ بان ولدت الجاریۃ ولدا بعد القبض لان الزیادۃ المنفصلۃ مانعۃ عن فسخ العقد حقا للشرع ۱۲ ک ف۲۳ قولہ الا ان لا یکون جعلہ بیعا کما لو تقایلا فی المنقول قبل القبض او فی بیع العرض بالعرض بعد ہلاک احدھما ۱۲ ن ف۲۴ قولہ الا ان لا یکون الخ جعلہ فسخا ایضا کما فی بیع العرض بالدراہم اذا تقایلا بعد ہلاک العرض وکما لو تقایلا فی المنقول قبل القبض علی خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالۃ لانہ تعذر اعتبارھا بیعا لان بیع المنقول قبل القبض لا یجوز وتعذر اعتبارھا فسخا ایضا لان الفسخ انما یکون بالثمن الاول وقد سمیا ثمنا آخر ۱۲ ک ف۲۵ قولہ الا اذا تعذر الخ بان تقایلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزیادۃ المنفصلۃ او تقایلا بعد القبض باکثر من الثمن الاول او بخلاف جنس الثمن الاول ۱۲ ک ف۲۶ قولہ الا ان لا یکون الخ جعلہ بیعا ولا فسخا فیبطل کما فی بیع العرض بالدراہم اذا تقایلا بعد ہلاک العرض وکما اذا تقایلا فی المنقول او غیرہ قبل القبض علی خلاف جنس الثمن الاول ۱۲ ک ف۲۷ قولہ فیہ خبر علیہ الخ یوقف علی اللفظ ما اقتضاہ من موضوعہ اللغوی وقضیۃ لفظ الاقالۃ ہہنا الفسخ والرفع فیجعل فسخا ۱۲ ک ف۲۸ قولہ وجد البیع وعورض بانہ لو کانت بیعا وتحملہ لانعقد المبیع بلفظ الاقالۃ ابتداء ولیس کذلک واجیب بمنع بطلان اللازم علی المروی عن بعض المشائخ ع ف۲۹ قولہ ولھذا الخ لکون الاقالۃ مبادلۃ المال بالمال بالتراضی الذی ہو حد البیع یبطل الخ فیکون الاقالۃ بیعا الا ان فی المنقول قبل القبض لو حملت علی البیع کان فاسدا فحملت علی الفسخ حملا لکلامھا علی الصحۃ ۱۲ عینی ف۳۰ قولہ وہذہ احکام البیع وہی بطلان الاقالۃ بہلاک السلعۃ فی ید المشتری بعد الاقالۃ والرد بالعیب وثبوت الشفعۃ بما تدل علی ان الاقالۃ بیع فالاستدلال بالاثر علی العلۃ انما یصح اذا کان الاثر مخصوصا بذلک المؤثر کالاستدلال بالدخان علی النار وہذہ الاحکام بہذہ المثابۃ لانھا لا توجد بدون البیع فصح الاستدلال بہا بخلاف الملک فانہ غیر مختص بالبیع ۱۲ ک ف۳۱ قولہ وکونہ الخ جواب عما یقال ان الاقالۃ بیع جدید فی حق الثالث ولو لم یحتمل البیع لم یکن کذلک ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱

ف۱۶ قولہ ومن اشتری مکیلا کالحنطۃ والشعیر مکایلۃ ای بشرط الکیل بان قال اشتریت ہذا الطعام علی انہ عشرۃ اقفزۃ او موزونا کالحدید والذہب موازنۃ ای بشرط الوزن بان قال اشتریت ہذا الحدید علی انہ عشرۃ امناء فاکتالہ ای کال لنفسہ او اتزنہ ای وزن لنفسہ وانما قید بالشراء لانہ لو ملک المکیل او الموزون بالہبۃ او میراث او وصیۃ یجوز لہ التصرف قبل الکیل وکذا اذا قبض الکر ہو ثمن ثم تصرف فیہ قبل الکیل جاز لجواز التصرف قبل القبض فی الثمن وانما قید الشراء بکونہ مکایلۃ او موازنۃ لانہ اذا اشتری المکیل او الموزون مجازفۃ جاز التصرف فیہ بیعا او اکلا او غیرہما قبل الکیل او الوزن وانما قال فاکتالہ او اتزنہ لیشیر الی ان تصرف المشتری موازنۃ او مکایلۃ قبل الوزن او الکیل لا یجوز وان کیل او وزن مرۃ قبل شرائہ او بعد شرائہ بغیبتہ کذا فی الکفایۃ ۱۲ ل ف۱۷ قولہ حتی یعید الکیل الخ ای بعد شرائہ ولا یکتفی بکیل بائعہ حیث اشتری بائعہ ولا یرید بہ حتی یعید الکیل بعد القبض مع الکیل لان الصحیح انہ لو کالہ البائع بعد البیع بحضرۃ المشتری مرۃ یکفی ۱۲ ک ف۱۸ قولہ نہی عن بیع الخ اخرجہ ابن ماجہ فی سننہ عن جابر قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن بیع الطعام حتی یجری فیہ الصاعان صاع البائع وصاع المشتری انتہی ۱۲ ت ف۱۹ قولہ صاع البائع الخ اراد بصاع البائع صاعہ لنفسہ حین یشتریہ وبصاع المشتری صاعہ لنفسہ حتی یبیعہ لاجماعہم علی ان البیع الواحد لا یحتاج الی الکیل مرتین ۱۲ عینی ف۲۰ قولہ لان الزیادۃ لہ المراد بالزیادۃ الزیادۃ التی کانت فی ذہن البائع وذلک بانہ باع مجازفۃ وفی ذہنہ انہ مائۃ قفیز فاذا ہو زائد علی ما ظنہ والزائد للمشتری فالمشتری اذا قبضہ جاز التصرف فیہ قبل الکیل والوزن ۱۲ عینی ف۲۱ قولہ اذا الذرع وصف قال الزیلعی ہذا اذا لم یسم لکل ذراع ثمنا واسمی فلا یحل لہ التصرف فیہ حتی یذرع ۱۲ درر ف۲۲ قولہ بخلاف القدر ای الکیل فانہ لیس بوصف لانہ بازدیاد القدر لا یزید قیمۃ المقدر کخمسین مناسا من الحنطۃ اذا زاد علیہ خمسون اخری لا یزاد قیمۃ الخمسین الاولی ۱۲ عینی ف۲۳ قولہ وہو الشرط ای الشرط کیل البائع وکیل المشتری وانما شرط ذلک لان البیع یتناول ما یحویہ الکیل او الوزن وہو مجہول فربما یزید وینقص فما لم یکل لنفسہ او لم یزن لا یمتاز المبیع عن غیرہ فکان المبیع مجہولا فیفسد البیع ۱۲ ک ف۲۴ قولہ علی ما بینہ وہو ما اذا اشتری المسلم الیہ من رجل کرا وامر رب السلم بقبضہ فانہ لا یصح الا بصاعین لاجتماع الصفقتین لشرط الکیل احدہما شراء المسلم الیہ وثانیہما قبض رب السلم لنفسہ وہو کالبیع الجدید فیجتمع صفقتان ۱۲ ک ف۲۵ قولہ لانہ یسلم بمال الربا ولھذا جاز بیع الواحد بالاثنین فکان کالمذروع وحکمہ قدرہ انہ لا یحتاج الی اعادۃ الذرع اذا باع ذراعا ع ف۲۶ قولہ لانہ لا تحل الخ الا ترے ان من اشتری جزافا علی انہا الف فوجدہا اکثر لم یسلم الزیادۃ ولو وجدہا اقل یسترد حصۃ النقصان عن البائع کالموزون فلا یجوز التصرف بالعقد کالوزن فی الموزون ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۳ ۱۸ قولہ وذلک بالتماثل لو کان القبض من الآخر لا یوجد التقابل من کل وجہ ۱۲ ن ۱۹ قولہ او صیانۃ الخ لان خلو الثمن
عن القبض کان غیبۃ صناعۃ فضل ۱۲ ن ۲۰ قولہ اذ قیمتہما الخ یعنی فی الذہب والفضۃ اشترط التماثل بالقبض فانہما لا یتعینان بالتعیین فیحتاج الی القبض لتحقیق المماثلۃ
لکان تتم الفائدۃ فیہ باتصال التسلیم بالتماثل ویحتمل ان یکون معناہ عاما فی الاموال کلہا ای لو لم یکن کل واحد منہما مماثلا للآخر لا یتم الفائدۃ بالقبض لانہ اذا کان احدہما
بالنقص یکون نقصانا فی حق احد المتعاقدین وزیادۃ فی حق الآخر واذا کان مثلا للآخر یکون نقصانا فی حقہما ۱۲ ن ۲۱ قولہ ثم یلزم الخ واذا کان حکم النص وجوب المماثلۃ وحرمۃ الفضل
بخلافہ فیعلل بعلۃ تؤثر فی ایجاب المماثلۃ وہو القدر والجنس فی الطعم والثمنیۃ لان وجوب المماثلۃ لا یکون الا فی محل قابل لہا ۱۲ ک ۲۲ قولہ والمماثلۃ الخ ہذا بیان علیۃ القدر
والجنس لوجوب المماثلۃ والقائل ان یقول قد تبین ان المماثلۃ شرط لجواز البیع فی الربویات وعللتہا بالقدر والجنس فکان ذلک تعلیلا لاثبات الشرط وذلک باطل والجواب
ان التعلیل للشرط لا یجوز لاثباتہ ابتداء واما بطریق التعدیۃ من اصل فیجوز عند جمہور الاصولیین وہو اختیار الامام المحقق فخر الاسلام وصاحب المیزان وما نحن فیہ کذلک لان النص
اوجب المماثلۃ شرطا فی الاشیاء الستۃ فاثبتنا ہا فی غیرہا تعدیۃ فکان جائزا فاذا ثبت وجوب المماثلۃ شرطا وہی بالکیل والجنس نظیر الفضل الخ ۱۲ ع ۲۳ قولہ
باعتبار الصورۃ الخ فالقدر عبارۃ عن التساوی فی المعیار فیحصل بہ المماثلۃ صورۃ والجنس عبارۃ عن التشاکل فی المعانی فیثبت بہ المماثلۃ معنی ۱۲ عینی ۲۴ قولہ یسوی الذات
فان کیلا من بر یساوی کیلا من حنطۃ من حیث القدر والصورۃ لا من حیث المعنی لعدم الجنسیۃ ۱۲ ن ۲۵ قولہ ولا یعتبر الوصف جواب عما یقال اذا کانت المماثلۃ شرطا علی ما قلتم فکیف یجوز
التفاوت فی الوصف وہو الجودۃ فی احد البدلین دون الآخر فاجاب بقولہ ولا یعتبر الوصف ای وصف الجودۃ والرداءۃ لانہ ای الوصف لا یعد تفاوتا عرفا ای من حیث
العرف فان الناس لا یعدون التفاوت فیہ معتبرا قلۃ او لان فی اعتبارہ ای التفاوت فی الوصف سد باب البیاعات فی ہذہ الاشیاء وہو مفتوح لان بیع ہذہ الاشیاء
لا یجوز متفاضلا ولا مجازفۃ ظم ضیق الاحالۃ التساوی لو اعتبر المساواۃ فی الوصف تنسد باب البیاعات لان الحنطۃ لا تکون مثل حنطۃ اخری فی الوصف لا محالۃ ۱۲ عینی
۲۶ قولہ جیدہا ورديہا سواء قلت غریب ومعناہ یوخذ من اطلاق حدیث ابی سعید رواہ مسلم قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الذہب بالذہب والفضۃ
بالفضۃ والبر بالبر والشعیر بالشعیر والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل یدا بید فمن زاد او استزاد فقد اربی الآخذ والمعطی فیہ سواء انتہی ۱۲ ت ۲۷ قولہ والسبیل
الخ ای السبیل فی مثل الاشیاء التی یتعلق بہا وجوہ المنافع المتوسعۃ والاطلاق لا التضییق فان السنۃ الالہیۃ جرت فی الانس وسائر الحیوانات بان کان احتیاج
المخلوقین اکثر کان ذکرہ اولا والماء وما بعدہما علی الترتیب واذا کان کذلک ان تعلیلہ بما یوجب التضییق والسنۃ الالہیۃ فی مثلہ التوسعۃ تعلیلا لفساد الوضع وذکر فی
المبسوط الطعم من اعظم وجوہ الانتفاع بالمال وکذلک الثمنیۃ ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۵ ۱۹ قولہ وتعاقب القبض الخ جواب عن قول الخصم ولانہ اذا لم یقبض فی المجلس الخ یعنی ان التجار لا یفصلون فی المالیۃ
بین المقبوض فی المجلس وغیر المقبوض بعد ان یکون حالا بخلاف الحال والمؤجل ۱۲ ک ۲۰ قولہ بخلاف التقابض الحال والمؤجل فان فیہما التعاقب یعد تفاوتا لانہم یفصلون
فیہما ۱۲ عینی ۲۱ قولہ ویجوز بیع البیضۃ والبیضتین الخ ان کانا موجودین وان کان احدہما فاسدۃ لا یجوز لان الجنس بانفرادہ یحرم النساء فان قیل الجوز والبیض والتمر جعلت امثالا
فی ضمان المستہلکات فکیف یجوز بیع الواحد بالاثنین اجیب بان التماثل فی ذلک انما ہو باصطلاح الناس علی اہدار التفاوت فیعمل ذلک فی حقہم وہو ضمان العدوان واما الربوا فہو حق الشرع
فلا یعمل فیہ اصطلاحہم فتعتبر الحقیقۃ وہی فیہما متفاوتۃ صغرا وکبرا ۱۲ ع ۲۲ قولہ لا تتعین الخ ولہذا لو قوبلت بخلاف جنسہا کما اذا اشتری ثوبا بفلوس معینۃ فہلکت قبل التسلیم
لم یبطل العقد کالذہب والفضۃ ۱۲ ع ۲۳ قولہ فتبطل الخ واعترض علیہ بانہا اذا کسدت باتفاق الکل لا تکون ثمنا باصطلاح المتعاقدین فیجب ان لا تکون عروضا ایضا
باصطلاحہما اذا کان الکل متفقا علی ثمنیتہا سواء ہما واجیب بان الاصل فی الفلوس ان تکون عروضا فاصطلاحہما علی الثمنیۃ بعد الکساد علی خلاف الاصل فلا یجوز ان تکون ثمنا باصطلاحہما
لوقوعہ علی خلاف الاصل واما اذا اصطلحا علی کونہا عروضا کان ذلک علی وفاق الاصل فکان جائزا وان کان من رأیہما متفقین علی الثمنیۃ وفیہ نظر لانہ ینافی قولہ ان الثمنیۃ فی حقہما ثبتت الخ
ویمکن ان یقال معناہ ان الثمنیۃ قبل الکساد تثبت باصطلاحہما وبشرط ان یکون من رأیہما متفقین علی الثمنیۃ ۱۲ ع ۲۴ قولہ ولا یعود زیوفا جواب اشکال وہو ان یقال اذا خرج فی حقہما
ان یکون ثمنا فیعود زیوفا فکان ہذا بیع قطعۃ صفر بقطعتی صفر وذلک لا یجوز فلم یکن فی ابطال وصف الثمنیۃ تصحیح ہذا العقد فقال الاصطلاح فی الفلوس کان علی صفۃ الثمنیۃ والعدد بہا
فی ہذہ المبایعۃ اعرضا عن اعتبار صفۃ الثمنیۃ فیہا وما اعرضا عن اعتبار صفۃ العدد لیس من ضرورۃ خروجہا من ان یکون ثمنا فی حقہما حتی یجوز ان تکون مؤدیۃ کالجوز والبیض فہو عدد
ولیس بثمن ہذا باتفاقہما یصیر بہذہ الصفۃ ۱۲ ک ۲۵ قولہ فساد العقد وفیہ نظر لانہ علی الخصم ولو ضم الی ذلک الاصل حملہ علی الصحۃ کان لہ ان یقول الاصل حمل العقد علیہا مطلقا
او فی غیر الربویات والاول ہم والثانی لا یفید ۱۲ ع ۲۶ قولہ بخلاف النقود الخ جواب عن قول محمد ح کبیع الدرہم بالدرہمین لان النقود للثمنیۃ خلقۃ ای من حیث الخلقۃ
لا من حیث الاصطلاح فلا تبطل الثمنیۃ باصطلاحہما ۱۲ عینی ۲۷ قولہ لانہ الخ ای لان ہذا العقد فسیۃ شنیعۃ وہو منہی عنہ عن ابن عمر رضی اللہ عنہ
قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان یباع کالئ بکالئ یعنی دینا بدین رواہ ابن ابی شیبۃ واسحق بن راہویہ والبزار فی مسانیدہم
قال فی الفائق کالئ الدین کالئا اخرہ فہو کالئ ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۶ ۱۳ قولہ لا اذا ای لا یجوز علی ذلک التقدیر ای تقدیر النقصان بالجفاف ثم فی قولہ او ینقص اذا جف اشارۃ الی انہ یشترط لجواز العقد المماثلۃ فی اعدل الاحوال وہو بعد الجفاف ولا یعرف ذلک بالمساواۃ بالکیل فی الحال ۱۲ ان ۱۴ قولہ اوکل تمر خیبر الخ قلت اخرج البخاری ومسلم عن ابی ہریرۃ وابی سعید الخدری ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم بعث اخا بنی عدی الانصاری فاستعملہ علی خیبر فقدم بتمر جنیب فقال لہ رسول اللہ اکل تمر خیبر ہکذا قال لا واللہ یا رسول اللہ انا لنشتری الصاع بالصاعین من الجمع فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تفعلوا ولکن مثلا بمثل او بیعوا ہذا واشتروا بثمنہ من ہذا انتہی وقد کشفت طرق الحدیث والفاظہ فلم اجد فیہ ذکر الرطب ۱۲ ت ۱۵ قولہ سماہ تمرا فان قیل لو کان الرطب تمرا ینبغی ان یحنث فیما اذا حلف لا یاکل رطبا فاکل تمرا قلنا مبنی الایمان علی العرف وفی العرف الرطب غیر التمر ۱۲ ک ۱۶ قولہ ولانہ لو کان الخ ذکر فی المبسوط دخل ابو حنیفۃ رح بغداد فسئل عن ہذہ المسئلۃ وکانوا شدیدا علیہ لمخالفۃ الخبر فقال بالکرخ لا یخلوا اما ان یکون تمرا او لم یکن فان کان تمرا جاز العقد علیہ لقولہ علیہ السلام التمر بالتمر وان لم یکن تمرا جاز العقد ایضا لقولہ علیہ السلام اذا اختلف النوعان فبیعوا کیف شئتم فاورد علیہ حدیث سعد فقال ہذا الحدیث دائر علی زید بن عیاش وزید بن عیاش ممن لا یقبل حدیثہ واستحسن اہل الحدیث منہ ہذا الطعن حتی قال ابن المبارک رح کیف یقال ابو حنیفۃ رح لا یعرف الحدیث وہو یقول زید بن عیاش ممن لا یقبل حدیثہ ۱۲ ک ۱۷ قولہ وان کان الخ فان قیل فبالنظر الی ہذا التردید ینبغی ان یجوز بیع الحنطۃ المقلیۃ بغیر المقلیۃ لان المقلیۃ لا تخلو اما ان کانت حنطۃ او لم تکن فان کانت حنطۃ یجوز بیعہا بالحنطۃ لقولہ علیہ السلام الحنطۃ بالحنطۃ وان لم تکن حنطۃ یجوز ایضا لقولہ علیہ السلام اذا اختلف النوعان فبیعوا کیف شئتم قلنا ہذا جواب جدلی لاجل دفع الخصم اما الجواب لابی حنیفۃ رح عن قولہ او ینقص اذا جف فاطلاق النبی علیہ السلام اسم التمر علی الرطب ۱۲ ک ۱۸ قولہ وہو ضعیف الخ وتاویل الحدیث ان صح ان السائل کان وصیا لیتیم فلم یر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی ذلک التصرف منفعۃ لیتیم باعتبار النقصان عند الجفاف فمنع الوصی منہ علی طریق الاشفاق لا علی وجہ بیان فساد العقد کذا فی المبسوط ولان الصحیح انہ سئل عن بیع الرطب بالتمر نسیئۃ کذا روی ابو داؤد فی سننہ وبہ نقول ۱۲ ک ۱۹ قولہ علی ہذا الخلاف ولعلہ عبر بالخلاف دون الاختلاف اشارۃ الی قوۃ دلیل ابی حنیفۃ رح ۱۲ ع ۲۰ قولہ والنوع ما بیناہ ای الوجہ فی بیع العنب بالزبیب ما بیناہ فی بیع الرطب بالتمر وہو ان الزبیب مع العنب ان کان جنسا واحدا جاز بیع احدہما بالآخر متفاضلا کیلا وان کانا جنسین جاز ایضا ۱۲ عینی ۲۱ قولہ بالاتفاق الفرق لابی حنیفۃ رح بین بیع التمر بالرطب وبیع العنب بالزبیب علی ہذہ الروایۃ ہو ان النص باطلاق لفظ التمر علی الرطب فی قولہ علیہ السلام اوکل تمر خیبر ہکذا ولم یرد باطلاق اسم الزبیب علی العنب ۱۲ ک ۲۲ قولہ عندنا خلافا للشافعی رح لانہ ربوی یتفاوت فی اعدل الاحوال معنی عند الجفوف فلا یجوز کالحنطۃ مع الدقیق ۱۲ ع ۲۳ قولہ بیع الحنطۃ الرطبۃ الخ ای بیع الحنطۃ الرطبۃ بالحنطۃ الرطبۃ او المبلولۃ بالمبلولۃ او الحنطۃ الرطبۃ بالمبلولۃ او الیابسۃ ع ۲۴ قولہ المنقع بالفتح مخففا لا غیر من انقع الزبیب فی الخابیۃ ونقعہ القاہ فیہا لیبتل ویخرج منہ الحلاوۃ والمنقع من النقیع لم یورد فی الکتب المتداولۃ فی اللغۃ ۱۲ ان ۲۵ قولہ وقال محمد رح الخ قال شمس الائمۃ الحلوانی رح ان الروایۃ محفوظۃ عن محمد رح ان بیع الحنطۃ الیابسۃ بالمبلولۃ انما لا یجوز اذا امتلأت الحنطۃ وانتفخت اما اذا لم تنتفخ بعد لکن مضت من ساعتہ یجوز بیعہا بالیابسۃ اذا تساویا کیلا کذا فی المحیط والذخیرۃ ۱۲ ک ۲۶ قولہ یعتبر المساواۃ الخ ولم یوجد اما فی الحال اذ بالجفاف ینقص الرطبۃ ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۷ ۱۶ قولہ اذا لم تتبدل بالصنعۃ قیل معناہ ان اختلاف جنس الاصول دلیل اختلاف جنس الفروع اذا لم تتبدل بالصنعۃ فان الاجزاء المختلفۃ اذا ابدع فیہا صنعۃ تصیر کجزء واحد بان اتخذ منہا الجبن لا یجوز بیعہ متفاضلا وفی مسئلتنا لم تتبدل بالصنعۃ فیکون الاجزاء مختلفۃ کاصولہا ۱۲ ک ۱۷ قولہ مثل الدقل الخ الدقل ردی التمر ولما کانوا یجعلون النخل من الدقل غالبا اخرج الکلام علی مخرج العادۃ ع ۱۸ قولہ لاختلاف الخ فان قیل یجب ان یکون جنسا واحدا لان المعز والغنم جنس واحد حتی اعتبر اتحادہما فی حق البان وفی حق تکمیل النصاب قلنا نعم کذلک الا ان المقاصد فیہا لما اختلفت فان الجبال الصلبۃ والمسوح انما تتخذ من شعر المعز وان صوف الضان والبرود اللفاقۃ انما تتخذ من صوف الضان دون شعر المعز فصار بسبب اختلاف المقاصد جنسین مختلفین ۱۲ ک ۱۹ قولہ لاختلاف الصور الخ اما اختلاف الصور فلان الصورۃ ما یحصل منہ فی الذہن عند تصورہ ولا شک فی ذلک عند تصور ہذہ الاشیاء واما اختلاف المعانی فلانہ ما یفہم منہ عند اطلاق اللفظ وہما مختلفان لا محالۃ واما اختلاف المنافع فکما قلہ المطلب ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۲ ۱۵ قولہ والبیع یفسخ بہ الخ فان قیل فی البیع الاول ایضا الانفساخ ومعنی العقد جائز قلت فیہ البیع یفسخ دون الانفساخ والفسخ غیر الانفساخ دون الفسخ فان البیع مشروط الخیار جائز غیر الفسخ ۱۲ مل ۱۶ قولہ لا یوثر فیہ الغرر وہنا یجوز اعتاق المبیع قبل القبض الخ لان فیہ غرر الانفساخ ۱۲ ۱۷ قولہ اشتری المبیع الخ یعنی الشیء الذی یبدل الصانع ان البیع باقی علی بدلہ وہو قیمتہ ویخیر المشتری فیکون البدل للمشتری علی تقدیر الاجازۃ ۱۲ ان ۱۸ قولہ عند القاضی ثم فی یقضی بہ ... لان ... لا یصح ... التناقض فی الدعوی ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۶ ۱۸ قولہ تفضی الی المنازعۃ لان رب السلم یطالبہ فی موضع یکثر فیہ الثمن والمسلم الیہ یسلمہ فی موضع یقل فیہ الثمن ۱۲ ل ۱۹ قولہ وصار
کجہالۃ الصفۃ یعنی ان باختلاف الصفۃ فی المسلم فیہ یختلف القیمۃ فکذلک باختلاف المکان تختلف ایضا ثم مع جہالۃ الصفۃ لا یجوز السلم فکذلک لا یجوز مع جہالۃ المکان لھذا
المعنی فلا بد من البیان ۱۲ عینی ۲۰ قولہ کما فی الصفۃ ای کما لو اختلفا فی صفۃ الثمن او المثمن فان اختلاف الصفۃ یوجب اختلاف القیمۃ فھو کما اذا اختلفا فی جودتہ
ورداءتہ ۱۲ ف ۲۱ قولہ وقیل علی عکسہ ای لا یوجب التحالف عندہ بل القول للمسلم الیہ وعندہما یوجب ۱۲ ع ۲۲ قولہ لان تعیین المکان الخ ای لان تعیین المکان
عندہما لما ثبت بمجرد وجود العقد فیہ کان من جملۃ مقتضیۃ العقد والاختلاف فیہا یوجب التحالف بالاجماع فیجب ان یکون ھھنا کذلک وعند ابی حنیفۃ رح تعیین المکان لما
لم یکن من مقتضیات العقد صار بمنزلۃ الاجل والاختلاف فیہ لا یوجب التحالف فکذا ھھنا ۱۲ ک ۲۳ قولہ وعلی ھذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع عبدا بر موصوف فی الذمۃ الی اجل مشترط
بیان مکان الایفاء للبر عندہ فی الصحیح وعندہما یتعین مکان العقد والاجرۃ بان استاجر دابۃ او دارا بمالہ حمل ومؤنۃ دینا فی الذمۃ عندہ یشترط بیان مکان الایفاء
وعندہما یتعین موضع الدار للایفاء وموضع تسلیم الدابۃ لا موضع العقد والقسمۃ فعندہ یشترط بیان مکان الایفاء لصحۃ القسمۃ فی الصحیح وعندہما یتعین مکان القسمۃ
للایفاء ۱۲ ک ۲۴ قولہ وما لم یکن لہ حمل الخ قیل مالہ حمل ومؤنۃ ھو ما یکون بحال لو امر انسانا بحملہ الی مجلس القضاء لا یحملہ مجانا وقیل ما لا یمکن نقلہ بید واحدۃ وقیل ما یحتاج
فی نقلہ الی المؤنۃ کالحنطۃ والشعیر وما لا یحتاج فیہ الیہا فھو ما لا مؤنۃ لہ کالمسک والکافور ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۷ ۲۱ قولہ اذا اسلم وقع صحیحا اما ان اضاف العقد الی ما تین مطلقۃ بان قال اسلمت لک مائتین فی کذا ثم جعل احدہما الدین
فظاہر اما ان اضاف العقد الی الدین والعین جمیعا بان قال اسلمت مائۃ الدین ھذہ المائۃ فی کذا فکذلک لان العقد لا یتقید بالدین ولو قید بہ بدلیل ان من اشتری
عبدا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل العقد الا اذا کانا یعلمان عدم الدین فیفسد لامر آخر وھو انہما ھازلان بالبیع حیث عقدا بیعا بلا ثمن ۱۲ ف
۲۲ قولہ وھذا اشارۃ الی قولہ اذا اسلم وقع صحیحا لان الدین لا یتعین فی البیع باضافۃ العقد الیہ بل ابتداء حتی یجبر المضاف الیہ لان النقود لا تتعین فی العقود
اذا کانت عینا فکذا اذا کانت دینا فصار الاطلاق والتقیید سواء فیہ ۱۲ ل ۲۳ قولہ لا یجوز الشرکۃ الخ صورۃ الشرکۃ ان یقول رب السلم لآخر اعطنی نصف راس المال حتی تکون
شریکا فی المسلم فیہ وصورۃ التولیۃ ان یقول رب السلم لآخر اعطنی مثل ما اعطیت المسلم الیہ حتی یکون المسلم فیہ لک وان بیع بعض الدین قبل القبض اورد کلہ ۱۲ ک ۲۴ قولہ لانہ تصرف فیہ
فان قیل ما وجہ تخصیص الشرکۃ والتولیۃ بعد ما ذکر الاعم منہما وھو قولہ ولا یجوز التصرف الخ قلنا ان احدا لا یشتری المسلم فیہ ربحا لکونہ دینا ولا وضیعۃ لکونہ خاسرا ظاہرا ولو اشتری
انما یشتری بمثل ما اشتراہ رب السلم رغبۃ فی کلہ وھو التولیۃ او بعضہ وھو الشرکۃ فخصہما بالذکر ۱۲ ن ۲۵ قولہ لان الاقالۃ الخ یعنی ان الاقالۃ بیع جدید فی
حق ثالث غیر المتعاقدین وھو الشرع والبیع یقتضی وجود المعقود علیہ والمسلم فیہ لا یصلح لذلک لسقوطہ بالاقالۃ فلا بد من جعل راس المال مبیعا لیہ وعلیہ العقد والا لکان ما فرضناہ بیعا
لم یکن بیعا بہ باطل وھو صالح لذلک لانہ دین مثل المسلم فیہ وجعل الدین مبیعا لیس بمحال واذا کان شیئا بالبیع والمبیع لا یتصرف فیہ قبل القبض فکذا ما اشبہہ ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۰ ۱۷ قولہ وھذا کلہ ھو الصحیح راجع الی قولہ انہ یجوز بیعا لا ھبۃ والمعقود علیہ العین دون العمل وقولہ لا یتعین الا بالاختیار لما ان فی
کل واحد منہما قولا آخر فان قیل لو کان بیعا لما بطل بموت الصانع او المستصنع قلنا الاستصناع شبہ بالاجارۃ من حیث انہ فیہ طلب الصنع وھو العمل وشبہ بالبیع من حیث ان المعقود
علیہ عین المستصنع فلشبہہ بالاجارۃ قلنا یبطل بموت احدہما ولشبہہ بالبیع قلنا المعقود اجریا القیاس والاستحسان واثبتنا فیہ خیار الرؤیۃ ولم یوجب تعجیل الثمن فی مجلس العقد کما فی بیع العین ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۱ ۱۳ قولہ وان البیع کما فی السرقین فان عندنا یجوز بیع البعر والسرقین وقال الشافعی رح لا یجوز لانہ نجس العین بمنزلۃ القذرۃ
ولنا انہ مال منتفع بہ عند الناس من غیر تکلیف واما القذرۃ فلا ینتفع بہا الا اذا اختلط بالتراب وح جاز بیعہا تبعا کذا ذکرہ الامام قاضی خان فی الجامع الصغیر ۱۲ ن ۱۴ قولہ
ان الذی حرم الخ قال محمد فی کتاب الآثار ان جلا یکنی ابا عامر کان یہدی لرسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کل عام راویۃ من خمر فاہدی الیہ فی العام الذی حرمت راویۃ کما کان یہدی
فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم یا ابا عامر ان اللہ قد حرم الخمر فلا حاجۃ لنا فی خمرک قال فخذہا یا رسول اللہ فبعہا واستعن بثمنہا علی حاجتک فقال لہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم یا ابا عامر ان الذی
حرم شربہا حرم بیعہا واکل ثمنہا ۱۲ ع ۱۵ قولہ فاعلمہم الخ قلت لم اعرف الحدیث الذی اشار الیہ المصنف ولم یتقدم فی ھذا المعنی الا حدیث معاذ وھو فی کتاب الزکوۃ
وحدیث بریدۃ وھو فی کتاب السیر وفیہما ذلک ۱۲ ت ۱۶ قولہ لانہم مکلفون یعنی بالمعاملات بالاتفاق محتاجون الی ما یبقی بہ نفوسہم کالمسلمین
ولا یبقی النفس الا بالطعام والشراب والکسوۃ والسکنی ولا یحصل ھذہ الاشیاء الا بمباشرۃ الاسباب المشروعۃ ومنہا البیع فیکون مشروعا
فی حقہم کما فی حق المسلمین ۱۲ ع ۱۷ قولہ کالمسلمین حتی ان الذمی اذا باع کیلیا موزونا بکیلی او موزون من جنسہ متساویا جاز ولا یجوز متفاضلا ۱۲ ک
۱۸ قولہ ولو ھم الخ الخطاب الی العمال کانوا یاخذون فی الجزیۃ المیتۃ والخنزیر والخمر والمعنی اجعلوہم ولاۃ بیعہا والتولیۃ ان یحصل والیا کذا فی النہایۃ ۱۲ ل

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۳ ۱۸ قولہ فیملکہ الخ لان الاصل لا یحصل فی مطلق الوضع ویطلق الاخذ بہ بل بالغرس فی مکان خاص فاذا حصل فی ارضہ
علم انہ من ثمرات ذلک الارض کالشجر ۱۲ ن ۱۹ قولہ الصرف ہو البیع الخ ہذا قول القدوری وانما قال من جنس الاثمان لم یقتصر علی قولہ ثمن لیدخل بیع المصوغ بالمصوغ بالنقد
فان المصوغ بسبب الاتصال بہ من الصنعۃ لم یبق ثمنا صریحا ولہذا یتعین فی العقد وبیع ہذا بیع صرف ۱۲ ف ۲۰ قولہ من جنس الاثمان لان الاموال انواع فبیع ثمن بکل حال لا یجوز
صحبۃ البیاع او لا قوبلت بجنسہا او بغیرہ وبیع مبیع بکل حال وہو الیس من ذوات الامثال کالثیاب والدواب والمماليک وبیع ثمن بوجہ مبیع بوجہ کالمکیل والموزون فانہ اذا کان
معینا فی العقد کان مبیعا وان لم یکن معینا وصحبۃ البیاع وقابلہ مبیع فہو ثمن وبیع ثمن بالاصطلاح وہو سلعۃ فی الاصل فان کان انجا کان ثمنا وان کان کاسدا کان سلعۃ
واقسام بیع الصرف ثلاثۃ بیع الذہب بالذہب وبیع الفضۃ بالفضۃ وبیع احدہما بالآخر وشرطہ علی الاجمال التقابض قبل الافتراق بدنا وان لا یکون
فیہ خیار ولا اجل ۱۲ ل صح تجوز نے ہذا آسان فرا گرفت آنرا وچشم پوشی کرد تجوز الدراہم قبول کرد درہا را باآنکہ منقوش بودند ۱۲ من

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۹ ۱۵ قولہ کتاب الکفالۃ رکنہا الایجاب والقبول عند ابی حنیفۃ ومحمد رح خلافا لابی یوسف فی قولہ الآخر حتی ان عندہما الکفالۃ لا تتم
بالکفیل وحدہ سواء کفل بالمال او بالنفس ما لم یوجد قبول المکفول لہ والقبول ان یبنی عنہ فی مجلس العقد وقال ابو یوسف آخرا الکفالۃ تتم بالکفیل وحدہ والقبول والخطاب من غیرہ او لم یوجد اما شرطہا
کون المکفول بہ مقدور التسلیم من الکفیل حتی لا یصح الکفالۃ بالحدود والقصاص وان یکون دینا صحیحا ولہذا لم یصح الکفالۃ ببدل الکتابۃ واما اہلہا فاہل التبرع بان کان حرا مسلما
فلا یصح من العبد والصبی وحکمہا وجوب المطالبۃ علی الکفیل ۱۲ ک ۱۵ قولہ وکفلہ ذکر یا ای ضمہا الی نفسہ قری بتشدید الفاء ونصب ذکر یا ای جعلہ کفلا لہا وضامنا لہا
ع ۱۹ قولہ والاول ای ضم الذمۃ الی الذمۃ فی المطالبۃ اصح لانہ لو وجب الدین فی ذمۃ الکفیل ولم یبرء الاصیل یصیر الدین الواحد دینین ۱۲ ن ۱۵ قولہ لانہ قال الخ
اما اذا کانت الکفالۃ بغیر امرہ فظاہر وان کان بامرہ فلان امرہ بالکفالۃ لا یثبت لہ ولایۃ فی نفسہ لیسلم ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۲ ۱۵ قولہ فلا یجب فیہا الاستیثاق ای بالتکفیل فاذا لم یکفل عندہ ما ذا یصنع بہ قال یلازمہ الی وقت قیام القاضی فان
احضر البینۃ فبہا والا خلی سبیلہ ہذا اذا لم یقم البینۃ واما اذا اقام شاہدین مستورین او شاہد عدل لا یکفل عندہ ایضا ولکن یحبسہ للتہمۃ والحبس بہا مشروع لما روی
ان النبی علیہ السلام حبس رجلا للتہمۃ ۱۲ ن ۱۵ قولہ کما فی التعزیر ای یجبر المطلوب علی اعطاء الکفیل فی الشیء الذی یجب فیہ التعزیر فان التعزیر محض حق العبد
ویسقط باسقاطہ ویثبت بالشہادۃ علی الشہادۃ ویکلف فیہ فیجبر علی اعطاء الکفیل فیہ کالاموال ۱۲ ک ۱۵ قولہ ولا یحبس فیہا ای فی الحدود والقصاص
وفی بعض النسخ فیہا ای فی حد القذف والقصاص ۱۲ ن ۱۵ قولہ او شاہد عدل فان قیل قد قلتم یحبسہ باقامۃ شاہد عدل ومعنی الاحتیاط فی الحبس
اکثر من اخذ الکفیل قلنا الحبس لیس للاحتیاط ولکن لتہمۃ الدعارۃ والفساد فیحبس تعزیرا لہ ۱۲ ک ۱۹ قولہ یعرفہ القاضی ای یعرف کونہ عدلا
فان کان مجہولا لا یحبسہ لانہ انعدم الحدود والعدالۃ ۱۲ ن ۲۰ قولہ التہمۃ فی الصحاح والمغرب التہمۃ بالتحریک واصل التاء فیہ واو من وہمت الشیء
اہمہ وہما من باب ضرب ای وقع فی خلدی والوہم ما یقع فی القلب من الخاطر واتہمت فلانا بکذا والاسم التہمۃ بالتحریک اصلہ اوتہمت کما فی اتکلت اصلہ اوتکلت
بمعنی اعتمدت قلبت الواو یاء لانکسار ما قبلہا ثم ابدلت منہا واو وادغمت فی تاء الافتعال ۱۲ ف ۲۱ قولہ والتہمۃ تثبت باحد الخ لان الحبس
للتہمۃ من باب دفع الفساد وہو من الدیانات تثبت باحد شطریہا ولقائل ان یقول الحبس للتہمۃ قبل ثبوت المدعی بالحجۃ ینافی الدرء بالشبہات والدرء ثابت لقولہ
صلی اللہ علیہ وسلم ادرءوا الحد بالشبہات ویمکن ان یجاب بان یحمل قولہم للتہمۃ علی ان المراد بہا اتہام الحاکم ایضا بالتہاون فیہ وبیانہ ان الدرء مامور بہ والتہاون حرام
لاختصاصہ بالفساد العام الذی شرع الحد ولدفعہ فان وجد احد شطری الشہادۃ ولم یحبسہ الحاکم اتہم بانہ متہاون فی ذلک وہو قادح فی عدالتہ والانتفاء
من امتثال ما مور بہ فیحبس باحد شطری الشہادۃ اذا اتہم المدعی علیہ بالفساد دفعا للتہمۃ عن الحاکم والحبس من النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی ذلک وقع تعلیما
للجواز حیث لم یکن صلی اللہ علیہ وسلم ممن یتہم بذلک ثم اذا سمع الحجۃ الکاملۃ یحصل الدرء بہذا واللہ اعلم ۱۲ ع ۲۲ قولہ الا بحجۃ کاملۃ فلا یجوز ان یعاقب بالحبس
قبل ثبوتہ اما فی الحدود والقصاص اقصی العقوبۃ القتل او الضرب والحبس نوع عقوبۃ فجاز ان یعاقب بہ قبل ثبوت الحد والقصاص ۱۲ عینی ۲۳ قولہ لحصول
الخ ای لان اخذ الکفیل لما جاز عندہما جاز ان یستوثق فیستغنی عن الحبس بہا ۱۲ ع ۲۴ قولہ فی الخراج انما اورد الخراج لانہ فی حکم الصلات دون الدیون
المطلقۃ ووجوبہ بحق الشرع کالزکوۃ فکان ینبغی ان لا یصح الکفالۃ بالزکوۃ ۱۲ ن ۲۵ قولہ لانہ دین الا تری انہ یحبس بہ ویمنع لاجلہ من وجوب الزکوۃ فیجوز ان
کسائر الدیون کذا فی الفوائد الظہیریۃ فان قیل دین الزکوۃ لہ مطالب من جہۃ العباد اما فی الاموال الظاہرۃ فالامام واما فی الاموال الباطنۃ فالمالک فاجاب
عن الامام وعن ذلک لا یجوز الکفالۃ بدین الزکوۃ قلت قال الامام التمرتاشی الزکوۃ لیست بدین بل ہی عبارۃ عن تملیک المال بتبدیلہ الا یوخذ من ترکۃ میت
موتہ فعلی ہذا کان قولہ فی الکتاب لا یطالب بہ ای یطالب بہ فی الحیوۃ والممات احترازا عن دین الزکوۃ وقولہ یمکن الاستیفاء احترازا عن الحدود والقصاص ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۲

ف ۲۶ قولہ مطالب بدالخ ثم قولہ دین مطالب بہ راجع الی الکفالۃ وقولہ یمکن الاستیفاء راجع الی الدین ای یطالب بہ فیصح الکفالۃ لان الکفالۃ تضمن دینا یطالب بہ ویمکن الاستیفاء فیصح الرہن لان الرہن توثیق بجانب الاستیفاء ۱۲ ک

ف ۲۷ قولہ موجب التعارف الخ موجب الکفالۃ کونہا مشروعۃ لتحمل المطالبۃ وموجب الرہن کونہ مشروعا بمضمون یمکن استیفاؤہ من الرہن ۱۲ عینی ف ۲۸ قولہ التزم المطالبۃ کان یلتزم الکفیل [illegible] ذمۃ الاصیل فی المطالبۃ بان یکون مطلوبا باحضار المکفول عنہ کما انہ مطلوب بالحضور بنفسہ ع ف ۲۹ قولہ واما الکفالۃ بالمال [illegible] باب الکفالۃ خلافا لکفالۃ بالنفس وکفالۃ بالمال من حیث المعنی فان المعاملۃ الصریحۃ ان یقول لہ الکفالۃ بالنفس بدلیل ما قال فالکفالۃ بالنفس [illegible] الخ ۱۲ ف ۳۰ قولہ اذا کان دینا صحیحا ای الدین الذی لا یسقط الا بالاداء او الابراء بخلاف دین الکتابۃ فانہ دین ضعیف لا یثبت مع المنافی وہو الرق ولہذا یستبد المکاتب باسقاط بدل الکتابۃ بتعجیز نفسہ ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۳

ف ۱۶ قولہ الا انہ یصح الخ ای الکفالۃ تثبت حالۃ ویبطل الاجل بخلاف ما لو علقہا بہا نحو ان ہبت الریح فقد کفلت بمالک علیہ فان الکفالۃ باطلۃ اصلا فالحاصل ان الشرط الغیر الملائم لا تصح معہ الکفالۃ اصلا ومع الاجل الغیر الملائم تصح حالۃ ویبطل الاجل لکن تعلیل المصنف ہذا بقولہ لان الکفالۃ لما صح تعلیقہا بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدۃ کالطلاق والعتاق یقتضی ان فی التعلیق بغیر الملائم یصح الکفالۃ حالۃ وانما یبطل الشرط والمصرح بہ فی المبسوط وفی فتاوی قاضی خان ان الکفالۃ باطلۃ فتصحیحہ ان یحمل لفظ تعلیقہا علی معنی تاجیلہا بجامع ان فی کل منہما عدم ثبوت الحکم فی الحال فتحلد المصنف ہذا الاستعمال لفظ المبسوط فانہ ذکر التعلیق واراد التاجیل ہذا وظاہر شرح الاتقانی المشی علی ظاہر اللفظ فانہ قال فیہ الشرط اذا کان ملائما جاز تعلیق الکفالۃ ومثل بقولہ اذا استحق المبیع فانا ضامن الی ان قال وان کان بخلاف ذلک کہبوب الریح ومجیء المطر لا یصح التعلیق ویبطل الشرط لکن تنعقد الکفالۃ ویجب المال لان کل ما جاز تعلیقہ بالشرط لا یفسد بالشروط اصلہ الطلاق والعتاق ۱۲ ف ۱۷ قولہ لما صح تعلیقہا الخ المراد بالتعلیق بالشرط الاجل مجازا بقرینۃ قولہ ویجب المال حالا والقرینۃ ان الکفالۃ لما صح تاجیلہا باجل متعارف لم تبطل بالآجال الفاسدۃ کالطلاق والعتاق ۱۲ ع ف ۱۸ قولہ کالطلاق والعتاق ای کما ان الشرط المجہول فی الطلاق والعتاق یبطل ویصح الطلاق والعتاق بان قال اعتقت عبدی او قال طلقت امرأتی الی قدوم الحاج او الحصاد ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۴

ف ۲۰ قولہ فان صالح الکفیل الخ المسئلۃ علی اربعۃ اوجہ ان شرطا براءتہما فی الصلح بریا جمیعا عن خمسمائۃ وان شرطا براءۃ المطلوب فکذلک یبرؤان جمیعا وان شرطا براءۃ الکفیل لا غیر بری الکفیل عن خمسمائۃ لا غیر وان لم یشترطا فی الصلح براءۃ واحد منہما بان قال الکفیل للطالب صالحتک عن الالف علی خمسمائۃ ولم یزد علی ہذا وہی مسئلۃ الکتاب برئا جمیعا لانہ اضاف الخ ۱۲ ک ف ۲۱ قولہ ولو کان صالحہ عما استوجب بالکفالۃ ای ما وجب بالکفالۃ وہی المطالبۃ صورتہ ما ذکر فی المبسوط انہ لو صالح علی مائۃ درہم علی ان یبرئ الکفیل خاصۃ من الباقی رجع الکفیل علی الاصیل بمائۃ ورجع الطالب علی الاصیل بتسعمائۃ لان ابراء الکفیل یکون فسخا للکفالۃ ولا یکون اسقاطا لاصل الدین ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۵

ف ۱۶ قولہ تسلیم المبیع الخ فان ہلک المبیع فلا شیء علی الکفیل لان العقد قد انفسخ ووجب علی البائع رد الثمن والکفیل لم یضمن الثمن وان ہلک الرہن عند المرتہن فکذلک لان عین الرہن ان کان بمقدار الدین او زائدا علیہ والزیادۃ علیہ دین مالیۃ کان امانۃ فی ید المرتہن ولا ضمان فیہا ۱۲ ع ف ۱۷ قولہ او تسلیم الرہن الخ ای کفل بتسلیم الرہن عن المرتہن الی الراہن بعد ما استوفی المرتہن الدین ۱۲ ک ف ۱۸ قولہ او تسلیم المستاجر الخ ما کان امانۃ فان کان غیر واجب التسلیم کالودیعۃ ومال المضاربۃ والشرکۃ فان الواجب عدم المنع عند الطلب لا التسلیم لا یجوز الکفالۃ بتسلیمہ لعدم وجوبہ کما لا یجوز بعینہا وان کان واجب التسلیم کالمستاجر اذا ضمن رجل تسلیمہ الی المستاجر لکن استاجر دابۃ وحمل الآخر ولم یقبضہا وکفل لہ بذلک کفیل صحت الکفالۃ وعلی الکفیل تسلیمہا ما دامت حیۃ فان ہلکت فلیس علی الکفیل شیء لان الاجارۃ انفسخت وخرج الاصل عن کونہ مطالبا بتسلیمہا وانما علیہ رد الاجر والکفیل ما کفل بہ ۱۲ ع ف ۱۹ قولہ لانہ التزم فعلا واجبا اشارۃ الی الفرقۃ بین ما یکون واجب التسلیم وما لا یکون کما فصلنا ۱۲ ع ف ۲۰ قولہ لانہ ای الکفیل عاجز عنہ ای عن الحمل علی الدابۃ المعینۃ لان الدابۃ المعینۃ لیست فی ملکہ والحمل علی دابۃ نفسہ لیس بحمل علی تلک الدابۃ ۱۲ ع ف ۲۱ قولہ فی بعض النسخ ای نسخ کفالۃ المبسوط وفیہ ان نسخ کفالۃ المبسوط لم تتعدد وانما ہی نسخۃ واحدۃ فالوجود فی بعضہا دون بعض یدل علی ترک فی بعض او زیادۃ فی آخر وذکر فی الایضاح قال ابو یوسف رح یجوز ثم قال وذکر قولہ فی الاصل فی موضعین فشرط الاجارۃ فی احدہما دون الآخر وعلی ہذا یجوز ان یکون تقدیر کلامہ فی بعض مواضع نسخ المبسوط ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۶ ۱۶ قولہ لکنہ فی الحکم الخ ورفع دخل مقدر تقریرہ ان المال ایضا یوصف بالوجوب یقال علی فلان الف درہم ثمن مبیع او ضمان استہلاک وحاصل الدفع ان الدین فی الحکم مال لان تحقق ذلک الفعل ای الادا وفی الخارج لیس الا تملیک طائفۃ من المال فاتصاف المال بالوجوب لان الدین یؤول الی المال فی المآل فکان وصفا مجازیا ۱۲ مل ۱۷ قولہ فیسقط ضرورۃ لان کل فعل یقتضی القدرۃ والقدرۃ انما یکون بنفسہ وبخلفہ وہما معدومان ۱۲ ع ۱۸ قولہ والتبرع لا یعتمد قیام الدین فان من قال لفلان علی فلان الف درہم وانا کفیل بہ صحت الکفالۃ وعلیہ ادا ؤہ وان لم یوجد الدین اصلا وان بطلان الدین انما ہو فی حق المیت لا المستحق لان الموت یخرج من قام بہ عن المحلیۃ واذا کان باقیا فی حق المستحق حل لہ ان یاخذ بدینہ ما تبرع بہ الغیر ۱۲ ع ۱۹ قولہ واذا کان الخ جواب عن قولہما وکذا یبقی الخ بیانہ ان القدرۃ شرط الفعل اما بنفس القادر او بخلفہ واذا کان بہ کفیل او لہ مال وان انتفی القادر فبخلفہ وہو الکفیل او المال فی حق بقاء الدین باق فقولہ او الاخضار الی الادا تنزل ای الکفیل والمال ان لم یکونا خلفین فالاخضار الی الادا لوجودہما باق بخلاف ما اذا عدما ویجوز ان یکون فی الکلام لف ونشر تقدیرہ فخلفہ وہو الکفیل او الاخضار ای ما یفضی الی الادا وہو المال باق وعلی ہذا یشترط فی القدرۃ اما نفس القادر او خلفہ او ما یفضی الی الادا ۱۲ ع ۲۰ قولہ لقضاہ الخ ای دفع المطلوب المال الی الکفیل علی وجہ القضاء بان قال لہ انی لا آمن ان یاخذ منک الطالب حقہ فانا اقضیک المال قبل ان تحویہ ۱۲ ک ۲۱ قولہ ما بقی ہذا الاحتمال ای ما لم یبطل ہذا الاحتمال بادا الاصیل بنفسہ حق الطالب لیس لہ ان یستردہ لان الدفع اذا کان لغرض لم یجز الاسترداد فیہ ما دام باقیا لئلا یکون عبثا فی نقض ما اوجبہ ۱۲ ع ۲۲ قولہ لکن عجل زکوتہ الخ تعلق بالمقبوض حق القابض علی احتمال ان یتم الحول والنصاب کامل فلم یجز استردادہ شرعا ما بقی ہذا الاحتمال ۱۲ ف ۲۳ قولہ علی ما نذکر یرید ما ذکرہ بعد سطر فی تعلیل طیب الربح للکفیل لو عمل فیہ فربح وہو قولہ لانہ ملکہ حین قبضہ الخ ۱۲ ف ۲۴ قولہ بخلاف ما اذا کان الدفع علی وجہ الرسالۃ بان قال المطلوب للکفیل خذ ہذا المال وادفعہ الی الطالب حیث یکون المودی ملکا للکفیل بل ہو امانۃ فی یدہ فلہ الاسترداد کذا قال ابو اللیث رح ۱۲ ک ۲۵ قولہ لانہ وجب الخ توجیہہ انہ وجب للکفیل علی المکفول عنہ من الدین مثل ما وجب للطالب علی المکفول عنہ لا علی الکفیل وح لا منافاۃ بینہ وبین ما تقدم ان الکفالۃ ضم ذمۃ الی ذمۃ فی المطالبۃ لان بالنسبۃ الی الطالب لیس علی الکفیل الا المطالبۃ واما ان یکون للکفیل دین علی المکفول عنہ مثل دین الطالب فلا ینافی ذلک فیکون الواجب عند الکفالۃ دینین وثلثۃ مطالبات دین ومطالبۃ حالین للطالب علی الاصیل ومطالبۃ فقط علی الکفیل بناء علی ان الکفالۃ ضم ذمۃ الی ذمۃ فی المطالبۃ ودین ومطالبۃ للکفیل علی الاصیل الا ان المطالبۃ متاخرۃ الی وقت الادا فیکون دین الکفیل موجلا ولہذا لیس لہ ان یطالبہ قبل الادا فان قیل فما معنی قولہ فنزل منزلۃ الدین المؤجل وہو مؤجل قلنا معناہ فنزل ہذا الدین المؤجل منزلۃ دین موجل لم یکن بالکفالۃ وفی ذلک اذا قبضہ معجلا ملکہ فکذا ہہنا ۱۲ ع ۲۶ قولہ الا ان الخ لما کان یرد ان فی ہذا الربح الحاصل للکفیل تصرف فی المقبوض وقد ادی الاصیل الدین فہو خبیث فینبغی ان یتصدق بہ لان حق المال الخبیث التصدق بہ فقال الا ان فیہ نوع خبث ای علی قول ابی حنیفۃ رح تبینہ ای فی مسئلۃ الکفالۃ بالمکرہ وہو قولہ فی تعلیل قول ابی حنیفۃ رح ولہ انہ تمکن الخبث فی الملک اما لانہ بسبیل من الاسترداد ح واما اذا قضاہ الکفیل فلا خبث فیہ اصلا فی قولہم جمیعا واذا قبضہ علی وجہ الرسالۃ فالربح لا یطیب لہ فی قول ابی حنیفۃ ومحمد رح لانہ من اصل خبیث وفی قول ابی یوسف رح یطیب لان الخراج بالضمان وہذا المودع اذا تصرف فی الودیعۃ ربح فیہ فانہ علی الاختلاف ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۹ ۱۹ قولہ والشافعی رح الحق الثانی بالاول وابو یوسف رح فیما یروی عنہ الحق الاول بالثانی ہکذا وقع فی عامۃ النسخ وہذا لیس بصحیح بل الصحیح عکسہ وہو ان یقال والشافعی الحق الاول بالثانی وابو یوسف فیما یروی عنہ الحق الثانی بالاول وذلک لان عند الشافعی رح القول قول المقر فی الفصلین جمیعا فکان الاقرار بالدین وہو المذکور اولا فی الروایۃ ملحقا بالثانی وہو الاقرار بالکفالۃ وذلک انما یستفاد فیما قلنا ومذہب ابی یوسف فیما یروی عنہ علی عکسہ وحجۃ الشافعی رح ان الدین نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد نوعی الدین فالقول قولہ وحجۃ ابی یوسف رح انہما تصادقا علی وجوب المال ثم ادعی احدہما الاجل علی صاحبہ فلا یصدق فیہ الا بحجۃ الا ترى انہ لو اقر بالکفالۃ علی انہ بالخیار یجاز اقرارہ بالکفالۃ ودعواہ الخیار لما قلنا فکذا دعوی الاجل ۱۲ ک ۲۰ قولہ لم یاخذ الکفیل الخ لان احتمال اجازۃ المستحق للبیع القائم ثابت فما بقی ہذا الاحتمال یبقی الملک بخلاف ما اذا قضی علی البائع برد الثمن لارتفاعہ حینئذ ۱۲ ف ۲۱ قولہ لا ینتقض الخ فلو کان الثمن عبدا فاعتقہ بائع الجاریۃ بعد حکم القاضی للمستحق نفذ عتاقہ ۱۲ ع ۲۲ قولہ بخلاف الخ یعنی فان قیل اذا قضی القاضی بالحریۃ فیجوز القضاء بہا یثبت للمشتری حق الرجوع فما الفرق بینہا وبین الاستحقاق فاجاب عنہ المصنف رح بقولہ بخلاف الخ ۱۲ ع ۲۳ قولہ انہ یبطل البیع الخ فیاخذ الکفیل قبل ان یقضی علی البائع بالثمن لان الضمان توجہ علی البائع ووجب للمشتری مطالبتہ فکذلک علی الکفیل ۱۲ ف ۲۴ قولہ فی ترتیب الاصل ای فی ترتیب محمد رح فانہ اصح کتاب الزیادات بباب الماذون مخالفا لترتیب سائر الکتب تبرکا بما املی بہ ابو یوسف فان محمدا اخذ ما املی بہ ابو یوسف بابا وجعلہ اصلا وزاد علیہ من عندہ ما یتم بہ تلک الابواب وکان اصل الکتاب من تصنیف ابی یوسف وزیادتہ من تصنیف محمد رح ولذلک سماہ کتاب الزیادات وکان ابتداء املاء ابی یوسف رح فی ہذا الکتاب من باب الماذون ثم لم یغیر محمد رح تبرکا ثم رتبہ ابو عبد اللہ الزعفرانی تلمیذ محمد بن الحسن علی ہذا الترتیب الذی ہو علیہ الیوم ۱۲ ع ۲۵ قولہ قد تقع علی الصک القدیم لانہ وثیقۃ بمنزلۃ کتاب العہد وقد تقع علی العقد لان العہدۃ من العہد کالعقدۃ من العقد والعقد والعہد واحد وعلی حقوقہ لانہا من ثمرات العقد وقد تطلق علی خیار الشرط کما جاء فی الحدیث عہدۃ الرقیق ثلثۃ ایام ای خیار الشرط ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۲ ۱۸ قولہ من الدین والمتاخرین اختلاف فی ان الحوالۃ توجب براءۃ المحیل عن المطالبۃ والدین ام عن المطالبۃ دون الدین وانما اختلفوا لذکر محمد رح مسائل تدل علی القولین ثم ان المحتال اذا وہب الدین من المحیل او ابراہ من الدین بعد الحوالۃ لا تصح ہبتہ وابراؤہ ولو بقی الدین فی ذمتہ وجب ان یصح ولو ابرء المحتال علیہ او وہب الدین منہ صح وہذا یقتضی تحول الدین الی ذمۃ المحتال علیہ وبراءۃ المحیل عنہ وعن ان المحتال اذا ابرء المحتال علیہ صح ولا یرتد بالرد ولو انتقل الدین الی المحتال علیہ وجب ان یرتد بردہ کما لو ابرء المحیل قبل الحوالۃ فصار الحاصل ان الحوالۃ تنقل صورۃ حتی لا یتمکن من مطالبۃ المحیل قبل ان یتوی المال علی المحتال علیہ وتاجیل معنے حتی لو توی یرجع المحتال علی المحیل فکان محمد رح اعتبر النقل فی بعض الاحکام واعتبر التاجیل فی البعض لیکون عملا بہما ۱۲ ل ۱۹ قولہ النقل لغۃ واعترض علیہ بالحوالۃ بغیر امر المحیل فانہا حوالۃ صحیحۃ کما مر ولا نقل فیہا ولا تحویل وہو نقض اجمالی والجواب انا لا نم ان لا نقل فیہا فانہ یعد ادا الدین ظاہر التحقق ولہذا لا یبقی علی المحیل شیء ۱۲ ع ۲۰ قولہ وانما یجبر الخ جواب سوال مقدر ہو ان یقال لما انتقل الدین بالحوالۃ من ذمۃ المحیل کما قلتم یجب ان یکون المحیل فی ادائہ متبرعا والمتبرع لو ادی دین مدیون لا یجبر رب الدین علی القبول وہہنا یجبر فعلم انہ لم یکن متبرعا فلما لم یکن متبرعا علم ان الدین فی ذمتہ باق کما کان فح لم یوجد معنے الحوالۃ وہو النقل ۱۲ نہایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۳ ۱۹ قولہ للغرماء خلافا لزفر رح وہو القیاس لان دین غرماء المحیل تعلق بمال المحیل وہو صار اجنبیا من ہذا المال ولہذا لا یکون لہم اخذہ فی حیوتہ وکذا بعدہ فاشبہ المحتال کان سبق تعلقہ بہذا المال تعلق حقہ بہ فی صحتہ وحق الغرماء لم یتعلق فی صحتہ فیقدم المحتال علی غیرہ کالمرتہن قلنا العین الذی بید المحتال علیہ للمحیل والدین الذی لہ علیہ لم یصر ملکا للمحتال بعقد الحوالۃ لا یدا وہو ظ ولا رقبۃ لان الحوالۃ ما وضعت للتملیک وانما وضعت للنقل واما المرتہن فانہ ملک المرہون یدا وحسا فیثبت لہ نوع اختصاص بالمرہون شرعا فلا یکون لغیرہ ان یشارکہ فیہ ۱۲ ع ۲۰ قولہ بخلاف المطلقۃ وہی ان یقول المدیون لرب الدین احلتک بالالف التی لک علی علی ہذا الرجل ولم یقل لیس لہ علیہ من المال الذی لی علیہ العین الذی عندہ من غصب او ودیعۃ لا تعلق لحقہ ای لحق المحتال بہ ای بذلک الدین الذی للمحیل علی المحتال علیہ ولا بذلک العین الذی عندہ بل بذمتہ ای بذمۃ المحتال علیہ وفی الذمۃ سعۃ فلا تبطل الحوالۃ باخذ ما علیہ لہ من الدین او عندہ من الغصب والودیعۃ ۱۲ ک

۲۱ قولہ ویکرہ السفاتج المسفتجۃ تعریب سفتہ وسفتہ شیء محکم وسمی ہذا القرض بہ لاحکام امرہ وفی المغرب السفتجۃ بضم السین وفتح التاء واحدۃ السفاتج وصورتہا ان یدفع الی تاجر مالا قرضا لیدفعہ الی صدیقہ وانما یدفعہ علی سبیل القرض لا علی سبیل الامانۃ لیستفید بہ سقوط خطر الطریق وقیل ہی ان یقرض انسانا لیقضیہ المستقرض فی بلد یریدہ المقرض لیستفید بہ سقوط خطر الطریق فان لم تکن المنفعۃ مشروطۃ ولا کان فیہا عرف ظاہر فلا باس بہ وہو فی معنی الحوالۃ لاذ احال الخطر المتوقع علی المستقرض ولذلک اوردہ فی آخر باب الحوالۃ ۱۲ ک

۲۲ قولہ وہی قرض الخ فی الفتاوی الصغری وغیرہا ان کان السفتج شرطا فی القرض فہو حرام والقرض بہذا الشرط فاسد وان لم یکن مشروطا جاز وصورۃ الشرط فی الواقعات رجل اقرض رجلا مالا علی ان یکتب لہ بہا الی بلد کذا فانہ لا یجوز وان اقرضہ بغیر شرط وکتب جاز وکذا لو قال اکتب لی سفتجۃ الی موضع کذا علی ان اعطیک ہہنا لا خیر فیہ وروی عن ابن عباس ذلک الا تری انہ لو قضاہ احسن مما علیہ لا یکرہ اذا لم یکن شرطا قالوا انما یحل ذلک عند عدم الشرط اذا لم یکن فیہ عرف فان کان یعرف ان ذلک یفعل کذلک فلا ۱۲ ف ۲۳ قولہ وقد نہی الرسول الخ قلت روی الحارث فی مسندہ عن علی رضی اللہ عنہ یقول قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ کل قرض جر منفعۃ فہو ربا انتہی وفی روایۃ سوار بن مصعب وہو متروک الحدیث قالہ عبد الحق وروی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن عطاء قال کانوا یکرہون کل قرض جر منفعۃ انتہی کذا قال الزیلعی فی تخریجہ وابن الہمام فی فتح القدیر ۱۲ ل

ای الصحابۃ ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۵ ۱۵ قولہ وہو الخرائط التی فیہا نسخ السجلات والصکوک ونصب الاوصیاء والقیم فی اموال الوقف وتقدیر النفقات وہذا لان القاضی یکتب نسختین احدہما تکون بید الخصم والاخری تکون فی دیوان القاضی لانہ ربما یحتاج الیہ لمعنی من المعانی وما بید الخصم لا یؤمن علیہ الزیادۃ والنقصان ۱۲ ک ۱۶ قولہ فظاہر ای یجبر المعزول علی دفعہ لان ذلک انما کان فی یدہ لعملہ وقد صار العمل لغیرہ فلا یترک فی یدہ ۱۲ عینی ۱۷ قولہ فی الصحیح فی الصورتین احترازا عما قالہ بعض المشائخ ان البیاض اذا کان من مال الخصوم او مال القاضی لا یجبر المعزول علی دفعہ لانہ ملکہ او وہب لہ ۱۲ ع ۱۸ قولہ لانہ ای القاضی المعزول وضع عندہ بطریق الدیانۃ والامانۃ وما وضع عندہ من حیث انہ یتمول بہ ۱۲ عینی ۱۹ قولہ ویجعلان کل نوع الخ فما کان فیہا من نسخ السجلات یجعلانہ فی خریطۃ وما کان من نصب الاوصیاء فی اموال الیتامی یجعلونہ فی خریطۃ لان ہذہ النسخ کانت تحت تصرف القاضی المعزول فلا یشتبہ علیہ شیء من ذلک حتی یحتاج الی نسخۃ منہا فاما القاضی المقلد فیشتبہ علیہ لو لم یجمع کل نوع فی خریطۃ ولو احتاج الی نوع منہا یحتاج الی تفتیش جمیعہا وانما یسالان القاضی المعزول وان لم یکن قولہ حجۃ لاتفاقہ بواحد من الرعایا لینکشف لہما ما اشکل علیہما ۱۲ ک ۲۰ قولہ وینظر فی حال المحبوسین بان یبعث الی الحبس من یحصیہم ویاتیہ باسمائہم ویسال المحبوس عن سبب حبسہم لانہ نصب ناظرا لامور المسلمین وقول المعزول لیس بحجۃ فلا بد من التفحص عن حالہم فیجمع بینہم وبین خصومہم فمن الخ ۱۲ ع

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۸۵ ۱۲ قولہ الا ببینۃ فان قامت البینۃ بالحق والقاضی یعرف عدالۃ الشہود وردہم الی المجلس لقیام الحجۃ وان لم یعرفہم یسأل عن الشہود فان عدلوا فکذلک فان لم تقم الخ ع ۱۳ قولہ فان لم تقم الی البینۃ او لم یحضر خصم ما دعی المحبوس ان لا خصم لہ وہو محبوس بغیر حق لم یجعل الخ ع ۱۴ قولہ حتی ینادی علیہ ای یامرہ وینادی علیہ کل یوم اذا جلس من کان یطلب فلان بن فلان المحبوس الفلانی یجیء فلیحضر حتی یجمع بینہ وبینہ فان حضروا لا فمن یلی القاضی ان یطلقہ ینادی علیہ کذلک ایاما فان حضر خصم واحد منہم جمع بینہ وبینہ وان لم یحضر ثانی علیہ ایاما علی حسب ما یری القاضی فان لم یحضر خصم اخذ منہم کفیلا بانفسہم واطلقہم ولو قال لا کفیل لی اولا اعطی کفیلا فاحتاط بوجہ آخر بان ینادی علیہ شہرا آخر ثم خلاہ والفرق لابی حنیفۃ رح فی اخذ الکفیل ہہنا وبین مسئلۃ قسمۃ الترکۃ بین الورثۃ حیث لا یاخذ ہناک کفیلا علی ما یجیء ان فی مسئلۃ القسمۃ الحق للوارث الحاضر ثابت بیقین وفی حق الغیر شک فلا یجوز تاخیر المستحق لامر موہوم واما ہہنا فالحق للغائب ثابت بیقین نظرا الی ظاہر حال المعزول لکنہ مجہول فلا یکون الکفالۃ لامر موہوم ۱۲ ۱۵ قولہ کیلا یوذی الخ لجواز ان یکون لہ خصم غائب یدعی علیہ اذا حضر ع ۱۶ قولہ ینظر فی الودائع وارتفاع الاوقاف الکائنۃ تحت ایدی امناء القاضی والذی فی دیارنا من ہذا اموال الاوقاف تحت ایدی جماعۃ یولیہم القاضی النظر والمباشرۃ فیہا وودائع الیتامی تحت ید الذی یسمی امین الحکم فیعمل فیہا علی حسب ما یحکم البینۃ ان لفلان او غیر ذلک او یعترف الخ فتح القدیر

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۸ ۱۹ قولہ فاشبہ الشہادۃ الخ فکما جوز الشہادۃ علی الشہادۃ لاحیاء حقوق العباد فکذا اجوز بالکتاب لذلک ولا یراد بالمشابہۃ القیاس لما تقدم انہ مخالف للقیاس فیراد بہ الاتحاد فی مناط الاستحسان ع ۲۰ قولہ مدرج تحت الدین والنکاح بان ادعی رجل نکاحا علی امرأۃ او بالعکس وکذلک الطلاق اذا ادعت امرأۃ علی زوجہا فان قیل الاشارۃ فی باب النکاح شرط وکتاب القاضی الی القاضی فیما یحتاج الی الاشارۃ لا یجوز قیل الاشارۃ الی الخصم شرط وہو الرجل او المرأۃ وہو لیس بمدعی بل انما المدعی بہ شیء آخر وہو نفس النکاح لا نفس المرأۃ ولا نفس الرجل فصار النکاح نظیر الدین فی الذمۃ والاشارۃ الی الغریم شرط ومع ہذا جاز کتاب القاضی فیہ کذا ہہنا والنسب بان ادعی نسبا مثلا من المیت والغصب بان ادعی غصبا علی رجل والامانۃ المجحودۃ من المودع والمضاربۃ المجحودۃ من المضارب وانما قید الامانۃ والمضاربۃ بالمجحودۃ لیکونا بمنزلۃ الدین اذ لو لم تکن مجحودۃ لکان من جملۃ الاعیان المنقولۃ ولا یقبل کتاب القاضی فیہا ۱۲ ملخص الحواشی

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۹ ۱۸ قولہ لانہ الحق الخ ہذا ظاہر فیما اذا عزل اما فی الموت او فی الخروج عن الاہلیۃ فلیس بظاہر لان المیت او المجنون لا یلحق بواحد من الرعایا ویمکن ان یقال یعلم ذلک بالاولی وذلک لانہ اذا کان حیا وعلی اہلیۃ القضاء لم یبق کلامہ حجۃ فلان لا یبقی بعد الموت او الخروج عن الاہلیۃ اولی ع ۱۹ قولہ لا یقبل اخبار الخ اذا اخبر القاضی قاضیا آخر فی غیر عمل المخبر لا یقبل وقاضیان لو التقیا فی مصر لیس من عملہما فقال احدہما للآخر ثبت عندی لفلان کذا فاعمل بما یحق لک لم یقبل منہ ولم ینفذ لان السماع وجد من غیر القاضی حیث لم یکن فی مکان ولایتہ ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۹۰ ۱۷ قولہ وجہ النفاذ الخ ووجہ عدم انفاذہ انہ زعم فساد قضائہ وہو مواخذ بقضائہ بزعمہ ع ۱۷ قولہ ثم المجتہد فیہ الخ لما ذکر ان حکم الحاکم فی محل مجتہد فیہ باطل بین المجتہد فیہ فقال ثم المجتہد فیہ ما لا یکون مخالفا لما ذکرناہ من الکتاب والسنۃ المشہورۃ والاجماع فاذا حکم حاکم بخلاف ذلک ورفع الی آخر لم ینفذہ ولو نفذ ثم رفع الی قاض ثالث نقض لانہ باطل بخلاف المجتہد فیہ فاذا رفع الی الثانی نفذہ کما مر فان نقضہ فرفع الی ثالث فانہ ینفذ القضاء الاول بیان الثانی لان الاول کان فی محل الاجتہاد وہو نافذ بالاجماع والثانی مخالف للاجماع فلا ینفذ والمراد من مخالفۃ الکتاب مخالفۃ نص الکتاب الذی لم یختلف السلف فی تاویلہ کقولہ تعالی ولا تنکحوا ما نکح آباؤکم من النساء فان السلف اتفقوا علی عدم جواز تزویج امرأۃ الاب وجاریتہ وطیہا ان وطیہا الاب فحکم حاکم بجواز ذلک نقضہ من رفع الیہ ۱۲ ع ۱۸ قولہ لا یعتبر الخ فعلی ہذا اذا حکم الحاکم علی خلاف ما علیہ الاکثر کان حکمہ علی خلاف الاجماع نقضہ من رفع الیہ وینبغی ان یحمل کلام المصنف ہذا علی ما اذا کان الواحد المخالف مما لم یسوغ اجتہادہ ذلک وانکر الجمیع قولہ کقول ابن عباس فی جواز بیع الفضل فانہ لم یسوغ لہ ذلک حتی روی انہ رجع الی قولہم ولم یتبعہ احد وانکروا علیہ فان حکم حاکم بجواز ذلک وجب نقضہ لان الاجماع منعقد علی الحرمۃ بدونہ فاما اذا سوغ لہ ذلک لم ینعقد الاجماع بدونہ کقول ابن عباس فی اشتراط حجب الام من الثلث الی السدس بالجمع من الاخوۃ فان حکم بہ حاکم لم یکن مخالفا للاجماع ۱۲ ع ۱۹ قولہ والمعتبر الاختلاف الخ معناہ ان الاختلاف الذی یجعل المحل مجتہدا فیہ ہو الاختلاف الذی کان بین الصحابۃ والتابعین لا الذی یقع بعدہم وعلی ہذا اذا حکم الشافعی او المالکی برایہ بما یخالف رای من تقدم علیہ من الصدر الاول ورفع ذلک الی حاکم لم یر بذلک کان لہ ان ینقضہ ع ۲۰ قولہ فہو فی الباطن کذلک ومن صورہ ادعت علی زوجہا انہ طلقہا ثلثا واقامت بینۃ کاذبۃ وقضی القاضی بالفرقۃ وتزوجت بآخر بعد انقضاء العدۃ فعلی قول ابی حنیفۃ رح وقول ابی یوسف رح اولا لا یحل للزوج الاول وطیہا ظاہرا وباطنا ویحل للثانی ظاہرا وباطنا علم بحقیقۃ الحال اولا وعلی قول محمد رح لا یحل للثانی وطیہا اذا کان عالما بحقیقۃ الحال ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۹۱

قولہ وہو فی خبیہ صدق لو منہا اقرار ذی الید لشفعہ فی دار انسان وقال زوالید الدار داری ما اشتریتہا من احد فاقام المدعی البینۃ
ان فلانا اشتری ہذہ الدار من فلان بالف درہم وہو یملکہا وانہ شفیعہا یقضی بالشری فی حق ذی الید والغائب جمیعا ۱۲ ان ۵۱۵ قولہ فلا یعتبر بہ
ہذا قول جملۃ المشائخ واما علی قول بعض المتاخرین منہم فخر الاسلام علی البزدوی وشمس الاسلام محمود الاوزجندی رح فلا شرط اعتبارا ایضا لکما
السبب لان دعوی المدعی کما توقف علی السبب یتوقف علی الشرط ایضا وصورتہ رجل قال لامرأتہ ان طلق فلان امرأتہ فانت طالق ثم ان امرأۃ
الحالف ادعت علیہ ان فلانا طلق امرأتہ وفلان غائب واقامت البینۃ لا یقبل منہا ہذہ البینۃ ولا یحکم بوقوع الطلاق علیہا وقت ما اختی بعض المتاخرین
یقبل ہذہ البینۃ ہذا اذا کان شرطا یتضرر بالغائب اما اذا کان شرطا لا یتضمن ضررا کما لو قال لامرأتہ ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان امرأۃ
اقامت البینۃ ان فلانا دخل الدار وفلان غائب یقبل ہذہ البینۃ ویحکم بوقوع الطلاق علیہا ۱۲ ک ۵۱۶ قولہ لبقاء الاموال محفوظۃ فان
القاضی لکثرۃ اشغالہ قد یعجز عن الحفظ بنفسہ وبالودیعۃ وان حصل الحفظ لم تکن مضمونۃ بالہلاک فلم تکن مضمونۃ وبالقرض تصیر محفوظۃ مضمونۃ فان قیل نعم کذلک
لکن لم یؤمن من التوی بجحود المستقرض اجاب بقولہ والقاضی یقدر علی الاستخراج لکونہ معلوما لہ وبالکتابۃ یحصل الحفظ وینتفی النسیان ۱۲ ع ۵۱۷ قولہ
وان اقرض الوصی الخ ای لیس للوصی ان یقرض فان فعل ضمن لان الحفظ بالضمان وانکانا موجودین بالاقراض لکن مخافۃ التوی مانعۃ لعدم قدرتہ
علی الاستخراج لانہ لیس کل قاض یعدل ولا کل بینۃ تعدل ۱۲ ع ۵۱۸ قولہ فی اصح الروایتین وبمنزلۃ القاضی فی روایۃ لان ولایۃ الاب
تعم المال والنفس کولایۃ القاضی وشفقتہ تمنعہ من ترک النظر لہ والظاہر انہ یقرضہ ممن یامن جحودہ وان اخذ الاب قرضا لنفسہ قالوا یجوز وروی الحسن
عن ابی حنیفۃ رح انہ قال لیس للاب ان یستقرض مال الصغیر لنفسہ ۱۲ ک ۵۱۹ قولہ باب التحکیم ہذا باب من فروع القضاء وتاخیرہ من حیث ان الحکم
اوسع مرتبۃ من القاضی لاقتصار حکمہ علی من رضی بحکمہ وعموم ولایۃ القاضی وہو مشروع بالکتاب والاجماع اما الکتاب فقولہ تعالی فابعثوا حکما من
اہلہ وحکما من اہلہا ان یریدا اصلاحا یوفق اللہ بینہما والصحابۃ رضی اللہ عنہم کانوا مجمعین علی جواز التحکیم ۱۲ ع ۵۲۰ قولہ وینفذ حکمہ علیہما لا علی غیرہما
حتی لو ظفر المشتری بعیب فحکم ہو والبائع رجلا فردہ علی البائع بحکمہ لم یکن للبائع ان یردہ علی بائعہ ۱۲ ع ۵۲۱ قولہ فیشترط اہلیۃ
القضاء فلو حکما امرأۃ فیما یثبت بالشبہات جاز لانہا من اہل الشہادۃ فیہا ۱۲ ع ۵۲۲ قولہ والذمی ہذا ان حکم المسلمین وان حکم اہل الذمۃ جاز لانہ من
اہل الشہادۃ علیہم وتراضیہما علیہ فی حقہما کتقلید السلطان ایاہ وتقلید الذمی لیحکم اہل الذمۃ صحیح دون اہل الاسلام ۱۲ ع ۵۲۳ قولہ فلا یحکم الخ لان ما کان
وجودہ من شیئین لا بد من وجودہما واما عدمہ فلا یحتاج الی عدمہما بل یعدم احدہما وعلی ہذا یسقط ما قیل ینبغی ان لا یصح الاخراج الا باتفاقہما ایضا فان قیل
اخراج احدہما سعی فی نقض ما تم من جہتہ قلنا ما تم الامر وانما التمام بعد الحکم ولا نقض رح فانہ لا رجوع لواحد منہما ۱۲ ع ۵۲۴ قولہ امضاہ وفائدۃ
امضائہ انہ لو رفع الی حاکم یخالف مذہبہ لم یمکن من نقضہ ولو لم یمض لتمکن لان امضاء الاول بمنزلۃ حکم نفسہ ع ۵۲۵ قولہ لان حکمہ لا یلزمہ بخلاف حکم الحاکم
کما تقدم فانہ لا یبطل الثانی وان خالف مذہبہ لعموم ولایتہ فکان قضاؤہ حجۃ فی حق الکل فلا یجوز لقاض آخر ان یردہ ۱۲ عنایہ ۵۲۶ قولہ
ولا یجوز التحکیم الخ لا یجوز التحکیم فی الحدود الواجبۃ حقا للہ تعالی باتفاق الروایات لان الامام ہو المتعین لاستیفائہا واما فی حد القذف والقصاص
فقد اختلف فیہ قال شمس الائمۃ من اصحابنا من قال التحکیم فی حد القذف والقصاص جائز وذکر فی الذخیرۃ عن صلح الاصل ان التحکیم فی القصاص جائز
لان الاستیفاء الیہما وہما من حقوق العباد فیجوز التحکیم کما فی الاموال وذکر الخصاف ان التحکیم لا یجوز فی الحدود والقصاص اختارہ المصنف رح ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۰۷

۵۱۶ قولہ الا الخطابیۃ فی شرح الاقطع ہم قوم ینسبون الی ابن الخطاب رجل کان بالکوفۃ یزعم ان علیا الالہ الاکبر وجعفرا الصادق الالہ الاصغر ویعتقدون
ان من ادعی منہم شیئا علی غیرہ یجب ان یشہد لہ تقیۃ وقیل یعتقدون الشہادۃ لمن حلف عندہم انہ محق ویقولون المسلم لا یحلف کاذبا فتمکن شبہۃ الکذب فی شہادتہم ۱۲
مل ۵۱۷ قولہ من حیث الاعتقاد والفاسق انما لا یقبل شہادتہ لتہمۃ الکذب والفسق من حیث الاعتقاد لا یدل علی ذلک لانہ ما اوقعہ فیہ الخ ۱۲ ک
۵۱۸ قولہ الا تمرینہ الی تعمقہ فی الدین الا ترے ان منہم من یعظم الرتب حتی یجعلہ کفرا فیکون ممتنعا عن الکذب ۱۲ ک مد المراد من المخنث ہو الذی یشبہ النساء
باختیارہ فی الاقوال والافعال وفی البحر المخنث بکسر النون وفتحہا فان کان الاول فہو بمعنی المنکر فی اعضائہ المتلین فی کلامہ تشبہا بالنساء وان کان الثانی فہو الذی یعمل
اللواطۃ ۱۲ مجمع الانہر ملعہ والمراد بالطنبور کل لہو یکون شیئا بین الناس احترازا عما لم یکن شیئا کضرب القضیب لانہ لا یمنع قبولہا الا ان یتفاحش بان یرتکبوا بہ جدا
فی حد الکبائر ۱۲ مجمع الانہر صہ یحل بالمثلث وہو عصیر العنب اذا طبخ حتی ذہب ثلثاہ وبقی الثلث وان اشتد وقذف مالم یسکر بلا بینۃ لہ ۱۲ رب عزہ شیخین ۱۲ مجمع الانہر

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۱۰ ۱۵ قولہ ویعتبر اتفاق الشاہدین لان الفقہاء انما یجوزہ بحجۃ وہی شہادتہما فالم یتفقا فیما شہدا بہ لا یثبت الحجۃ اما الموافقۃ من حیث المعنی فلا بد منہا بلا خلاف واما الاختلاف فی اللفظ من حیث الترادف فلا یمنع بلا خلاف ولہذا لو شہدا بالہبۃ والآخر بالعطیۃ فہو مقبولۃ واما الاختلاف فی اللفظ بحیث یدل لفظ شاہد واحد علی مدلول لفظ الشاہد الآخر بالتضمن فقد اجاز ابو حنیفۃ جوازہ عندہ لا بد من ان یطابق لفظہما علی افادۃ المعنی المراد بطریق الوضع لا بطریق التضمن خلافا لہما ۱۲ ک ۱۷ قولہ والطلقۃ الخ ای شہد احدہما انہ طلق امرأتہ واحدۃ والآخر شہد انہ طلقہا ثنتین او ثلث تطلیقات ۱۲ ک ۱۸ قولہ فصار کالالف الخ ای ادعی الفا وخمسمائۃ وشہد احدہما بالالف والآخر بالف وخمسمائۃ قبلت الشہادۃ علی الالف لاتفاق الشاہدین علی الالف لفظا ومعنی ۱۲ عینی ۱۹ قولہ بل ہما جملتان الکلمتان تسمیۃ جملۃ لان مدلول کل واحدۃ منہما مغایر لجملۃ مدلول الآخر فان قیل الالف موجود فی الالفین قلنا نعم اذا ثبت الالفان ثبت الالف فی ضمنہ فاذا لم یثبت المتضمن کیف یثبت ما فی ضمنہ ۱۲ ک ۲۰ قولہ فصار کما اذا اختلف الخ بان شہد احدہما بکر شعیر والآخر بکر حنطۃ ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۱۲ ۱۵ قولہ فاما النکاح الخ یعنی اذا اختلف الشہود فی النکاح فقال احدہما بالف والآخر بالف وخمسمائۃ ۱۲ عینی ۱۶ قولہ لان المال فی النکاح تابع ولہذا یصح النکاح بلا تسمیۃ المہر والاختلاف فی التابع لا یوجب الاختلاف فی الاصل فکان ثابتا ۱۲ ع ۱۷ قولہ لان الاصل فیہ الخ بدلیل آخر وتقریرہ ان الاصل فی النکاح الحل والازدواج والملک لان شرعیتہ لذلک لزوم الضرر لصون المحل الخطر عن الابتذال بالتسلیط علیہ مجانا کما عرف فی موضعہ والاختلاف للشاہدین فیہا فیثبت الاصل واعترض علیہ بان فیہ تکذیب احد الشاہدین والجواب ان المال اذا لم یکن مقصودا کالدین فالاختلاف فیہ بطریق العطف لا یمنع القبول بالاتفاق والتشکیک فیہ مسموع ۱۲ ع ۱۸ قولہ فی الصحیح احتراز عما قال بعضہم انہ لما کان کالدین وجب ان یکون الدعوی باکثر المالین کما فی الدین والیہ ذہب شمس الائمۃ ووجہ ما فی الکتاب ان المنظور الیہ المعقود وہو لا یختلف باختلاف البدل لکونہ غیر مقصود ویثبت فی ضمن العقد فلا یراعی فیہ ما ہو شرط فی المقصود یعنی الدین ۱۲ ع ۱۹ قولہ فی الفصلین یعنی ما اذا کانت المرأۃ تدعی وما اذا کان الزوج یدعی ۱۲ ع ۲۰ قولہ وہذا صحیح لان الکلام لیس فی ان الزوج یدعی المعقود او المال او المرأۃ تدعی ذلک وانما الکلام فی ان الاختلاف فی الشہادۃ علی مقدار المہر ہل یوجب الاختلاف فی نفس المعقود ام لا قال ابو حنیفۃ رح لا یوجب ذلک فالا یوجبہ وقد ذکر المصنف دلیلہما والیہ اشار بقولہ والوجہ ما ذکرنا ۱۲ ع ۲۱ قولہ والوجہ ما ذکرنا وہو ما ذکر من الدلیل فی الطرفین من قولہما ان ہذا اختلاف فی المعقود الا ان قال ابو حنیفۃ رح ان المال فی النکاح تابع والاصل فیہ الحل وہذا الدلیل لا یفرق بین ان یکون المدعی الزوج او المرأۃ ۱۲ ک ۲۲ قولہ فصل لما فرغ عن بیان احکام شہادۃ تتعلق بالاحیاء شرع فی ہذا الفصل فی بیان احکام شہادۃ تتعلق بالاموات اذ الموت بعد الحیاۃ وجود فاکذا احکمہ ۱۲ نہایہ ص ۱۵ الامالی ہو جمع الاملاء وہو ان یقعد عالم وحولہ تلامذتہ بالمحابر والقراطیس فیتکلم العالم بما فتح اللہ سبحانہ علیہ من العلم ویکتب التلامذۃ فیصیر کتابا وسمی الاملاء والامالی وکذلک کان السلف من الفقہاء والمحدثین واہل العربیۃ وغیرہا فی علومہم فما درست کتب اہل العلم والعلماء وامالی الامام ابی یوسف یعقوب بن ابراہیم الانصاری الحنفی المتوفی سنۃ ثلاث وثمانین ومائۃ وہی فی الفقہ یقال اکثر من ثلثمائۃ مجلد ۱۲ کشف الظنون

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۱۳ ۱۵ قولہ وکذا عندہما الخ ای ما عندہما فلان الحکم وان کان یضاف الی الفروع حتی یجب الضمان علیہم دون الاصول عند الرجوع ولکن تحملہم انما یصح اذا عاینوا ما ہو حجۃ والشہادۃ فی غیر مجلس القضاء لیست بحجۃ فیجب النقل الی مجلس القاضی لیصیر حجۃ ولا یظہر ان التحمل حصل بما ہو حجۃ فما لم یکن بد من النقل لم یکن بد من التحمیل ۱۲ ک ۱۵ قولہ لانہ لا بد الخ القائل ان یقول کلام المصنف رح مضطرب لانہ جعل المطلوب فی کلامہ التحمیل واستدل علیہ بقولہ لانہ لا بد من النقل لتصیر حجۃ وعطف علیہ فیظہر بالنصب وفی ذلک یقتضی ان یکون التحمیل انما یحصل بعد النقل والنقل لا یکون الا بالتحمیل ۱۲ ع ۱۶ قولہ عدۃ من الاحکام کقصر الصلوۃ والفطر وامتداد المسح الی ثلثۃ ایام وعدم وجوب التشریق علی قول ابی حنیفۃ رح وعدم وجوب الاضحیۃ والجمعۃ وخروج المرأۃ بلا محرم ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲۰ ص اعلم ان الشرط عند الاصولیین ما یتوقف علیہ الوجود ولیس بجزء فی الحکم ولا مفض الیہ والعلۃ ہی المؤثرۃ فی الحکم والسبب ہو المفضی الی الحکم بلا تاثیر والعلامۃ ما دل علی الحکم ولیس الوجود متوقفا علیہ وبہذا ظہر ان الاحصان شرط کما ذکر الاکثر لتوقف وجوب الحد علیہ منح کذا فی الہامش ۱۲ رد المحتار ع قال فی البحر انما ہو العلۃ اذ التلف یحصل بسببہ وہو الاعتاق والتطلیق وہم اثبتوہ اطلاقہ فیشمل تعلیق العتق والطلاق فیضمن فی الاول القیمۃ وفی الثانی نصف المہر لکن قبل الدخول کذا فی الہامش ۱۲ رد المحتار

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲۱ ۱۵ قولہ الا انہ لا یصح منہما الخ جواب اشکال بہ انہ یقال انہما لو کانا من اہل التصرف فینبغی ان یصح منہما التزام العہدۃ فاجاب بقولہ الا انہ الخ ۱۲ عینی ۱۵ قولہ فتلزم الموکل لانہ لما تعذر التزام العہدۃ بہما تعلق باقرب الناس الیہما وہو من انتفع بہذا التصرف وہو الموکل ۱۲ عینی ۱۵ قولہ او مجنون قیل المراد بالمجنون الذی یعقل البیع والشراء حتی یصح الاتابۃ ویکون بمنزلۃ الصبی المحجور وقیل علی حاشیۃ نسخۃ المصنف محجور مقام قولہ مجنون وفی الکافی للعلامۃ النسفی رح وعن ابی یوسف رح ان المشتری اذا لم یعلم بحال البائع ثم علم انہ صبی محجور او عبد محجور جاز لہ الفسخ فالظاہر ان قولہ محجور التحقیق کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲۵

ص۱۵ قولہ فلیس لہ الخ سواء نوی عند العقد الشراء لنفسہ او صرح بالشراء لنفسہ بان قال اشہد انی قد اشتریت لنفسی وہذا اذا کان الموکل غائبا فان کان حاضرا وصرح الوکیل بالشراء لنفسہ یصیر مشتریا لنفسہ کذا فی التتمۃ ۱۲ ک ص۱۶ قولہ ولا یملکہ الخ لانہ فسخ عقد فلا یصح بدون علم صاحبہ کسائر العقود ۱۲ ع ص۱۷ قولہ خالف الآمر وہو الموکل اما اذا اشتری بخلاف جنس ما سمی ظاہر واما اذا اشتری بغیر النقود فلان المتعارف نقد البلد والامر یتصرف الیہ واما اذا وکل وکیلا بشرائہ فلانہ ما سوی بان یحضر رایہ ولم یتحقق ذلک الی غیبتہ انتہی ص۱۸ قولہ فلم یکن مخالفا وہذا بخلاف الوکیل بالطلاق فانہ لو طلق الثانی بحضرۃ الاول لا یقع لان فعل الاول حصل بمنزلۃ الشرط لوقوع الطلاق فلا یقع بدونہ ولا کذلک ہہنا لانہ من قبیل الاثباتات فلا یکون قابلا للتعلیق والمعنی فی المسئلۃ انہ امکن ادخال تصرف الموکل فی ضمن المخالفۃ لا فی ضمن الموافقۃ ک ص۱۹ فان کان الثمن مساویا للقیمۃ فلا اختلاف وان کان الثمن عشرۃ والقیمۃ خمسۃ عشر فعند زفر یضمن خمسۃ عشر لکن یرجع الموکل علی الوکیل بخمسۃ وعند الباقین یضمن عشرۃ وان کان بالعکس فعند زفر یضمن عشرۃ ویطلب الخمسۃ من الموکل وکذا عند ابی یوسف ان اراد ان یضمن بالاقل من قیمتہ والدین وعند محمد یکون مضمونا بالثمن وہو خمسۃ عشر کما فی المختار

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲۶

ص۱۴ قولہ تبعا لذلک ای تبعا لقبول قولہ فی دعوی الخروج عن عہدۃ الامانۃ ومن ضرورۃ ذلک قبول قولہ فی ان الشراء کان للآمر وما کان ثبوتہ بطریق التبعیۃ لا یتطرق الی وصفہ فلا ینظر ہہنا الی کون الوکیل متہما او غیر متہم ۱۲ ک ص۱۵ قولہ ثم اختلفا بان قال الآمر اشتریتہ لنفسک وقال المامور بل اشتریتہ لک ۱۲ عینی ص۱۶ قولہ والعبد الی وان کان العبد ہالکا والثمن مفقودا فالقول للمامور لانہ امین یرید الخروج عن عہدۃ الامانۃ وان کان غیر مفقود فالقول للآمر لانہ اخبر عما لا یملک استیناف وہو یرید بذلک الرجوع علی الآمر وہو منکر والقول للمنکر ۱۲ ع ص۱۷ قولہ لانہ اخبر عما یملک الخ فان قیل الولی اذا اقر بتزویج الصغیرۃ لا یقبل عند ابی حنیفۃ رح مع انہ یملک استیناف النکاح فی الحال قلنا قولہ یملک استیناف وقع علی قولہما وقولہ ولا تہمۃ فیہ وقع علی قول ابی حنیفۃ رح فکان فی ہذہ المسئلۃ اتفاق الجواب مع اختلاف التخریج فلما لم یکن قولہ یملک استیناف علی قول ابی حنیفۃ رح لا یرد الاشکال علی قولہ او نقول لو کان فی تزویج الصغیرۃ اخبارا عند حضور شاہدین یقبل قولہ عندہ ایضا فکان فی ذلک عبارۃ عن انشاء النکاح ابتداء فلا یرد الاشکال کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲۸

ص۱۳ قولہ وہو یمین البائع ای المامور لانہ بائع تقدیرا فی حق الموکل وانما قلنا ان یمینہ مغلظ یمین التحالف لان البائع وہو المامور ہہنا مدع ولا یمین علی المدعی الا فی صورۃ التحالف واما المشتری فمنکر فعلی المنکر الیمین علی کل حال فلما کان یمین المامور ہو المختص بالتحالف کانت اغلظ الیمینین ثم لما وجب الیمین علی المامور وہو المدعی فلان یجب علی المشتری المنکر وہو الآمر اولی وہو معنی التحالف ۱۲ ک ص۱۴ قولہ فیلزم الجاریۃ الخ قیل ہہنا مطالبۃ وہی ان الوکیل اذا قبض الثمن وقع الاختلاف اعتبر فیہ المخالفۃ والامانۃ واذا لم یقبض اعتبر فیہ المخالفۃ والمبادلۃ فما الحاکم فی ذلک واجیب بان فی الاول سبقت الامانۃ المبادلۃ والسبق من اسباب الترجیح فاعتبر فیہ بخلاف الثانی انتہی

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲۹

ص۲۰ قولہ واقعا لنفسہ فان قیل ینبغی ان یقع الشراء للموکل عند الاطلاق لان اللفظ لحقیقتہ فی الاصل فلما تردد بین الحقیقۃ والمجاز ینبغی ان یحمل علی الحقیقۃ کما ہو الاصل قلنا عارضت جہۃ اصالۃ الحقیقۃ جہۃ اصالۃ اخری وہی ان الاصل فی تصرف الانسان ان یقع لنفسہ ولما وقع التعارض بین الاصلین رجحنا جانب الاعتاق لانہ تصرف مندوب الیہ والمعاوضۃ مباحۃ محضۃ ک ص۲۱ قولہ فصل فی البیع لما فرغ من بیان احکام التوکیل بالشراء شرع القواعد وہو الاثبات شرع فی بیان احکام التوکیل بالبیع وہو الازالۃ فالازالۃ بعد الاثبات وجود فکذا وضعا ۱۲ ن ص۲۲ قولہ والوکیل بالبیع الخ فی الذخیرۃ الوکیل بالبیع اذا باع ممن لا یقبل شہادتہ لہ ان کان باکثر من القیمۃ یجوز بلا خلاف وان کان باقل من القیمۃ بمغبن فاحش لا یجوز بالاجماع فان کان بغبن یسیر لا یجوز عند ابی حنیفۃ رح وعندہما یجوز وان کان بمثل القیمۃ فعن ابی حنیفۃ رح روایتان فی روایۃ الوکالۃ والبیوع لا یجوز وفی روایۃ المضاربۃ یجوز ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳۳

ص۱۳ قولہ یجوز ہذہ روایۃ کتاب الرہن وقد اختارہا وفی روایۃ کتاب الوکالۃ لا یجوز لان تصدیر الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزیادۃ وربما یزید الاول علی ہذا الثمن لو کان مع المباشرۃ العقد ۱۲ کفایہ ص۱۴ قولہ مسلمۃ فان قلت کیف یکون المسلمۃ تحت الذمی قلت یجوز ان یطلقہا ثم اسلمت وماتت وبقی البنت ۱۲ عینی ص۱۵ قولہ معنا التصرف الخ یرید بہ التعمیری لا یختص بالبیع والشراء بل ای تصرف کان ولم یجز او معنی قولہ معنا التصرف فی مالہا ان الشرعی یتقدم علیہ علیہا لانہ تصرف فی مالہا ولیس لہ ولایۃ علی مالہا او معناہ ان یشتری لہا مالہا ان عین المرأۃ یشتری لہا بمالہا انہ ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳۵ ۱۵ قولہ من محمد صح ای ان استثنی الاقرار صح لانہ لما نص علی الانکار باستثناء الاقرار فصار زیادۃ دلالۃ علی ما کنایاہ وعند الاطلاق ای عند اطلاق التوکیل بالخصومۃ فی غیر استثناء الاقرار یحمل الخ ۱۲ عینی ۱۶ قولہ زیادۃ دلالۃ الخ لجواز ان یکون الخصم محقا فاذا نص علی استثناء الاقرار حمل علی العلم بیقین ان خصمہ مبطل حلالا لامر المسلم علی الصلح فتعین الانکار ۱۲ ع ۱۷ قولہ یحمل علی الاولی ای علی ما ہو الاولی للمسلم وہو مطلق الجواب لانہ حلال فی عموم الاحوال والخصومۃ منازعۃ وہی حرام والتوکیل بالحرام حرام فحملناہ علی المجاز بظاہر حالہ ۱۲ ک ۱۸ قولہ وعنہ ای عن محمد رح انہ لم یصح استثناء الاقرار من المطلوب لکونہ مجبرا علیہ انما یکون مجبرا لدفع ضرر المدعی وفی صحۃ استثناء الاقرار اضرار بہ صح استثناء الاقرار من وکیل الطالب لانہ مخیر فی اصل الخصومۃ فلہ ترک احد وجہیہا ۱۲ ک ۱۹ قولہ ویخیر الطالب فیہ لم یذکر المصنف الجواب عن صور الصلح والابراء فنقول التوکیل بالخصومۃ ینصرف الی مطلق الجواب لما ذکرنا ومطلق الجواب لا مایلا ونعم والصلح عقد آخر یحتاج الی عبارۃ اخری خلاف فی صح الجواب کذلک الابراء فلا یتناولہ اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقیقۃ ولا مجازا ۱۲ ع ۲۰ قولہ فبعد ذلک شرع فی بیان ماخذ الاختلاف الواقع بین الائمۃ ای بعد ما ثبت ان التوکیل بالخصومۃ ینصرف الی مطلق الجواب نتائج ۲۱ قولہ اما لانہ خرج فی مقابلۃ الخصومۃ ای فی جواب الخصومۃ واطلاق ہم احد المتقابلین علی الآخر جائز مجازا قال اللہ تعالی فاعتدوا علیہ بمثل ما اعتدی علیکم وجزاء سیئۃ سیئۃ مثلہا ۱۲ ع ۲۲ قولہ ولانہ ای ولان الخصومۃ فی مجلس القضاء سبب للجواب ظاہرا والجواب ظاہرا تارۃ بلا واسطۃ ونعم وبسببیۃ طریق المجاز ولہذا یختص بمجلس القضاء ۱۲ ک ۲۳ قولہ فیختص ای فیختص جواب الخصومۃ بمجلس القضاء فالاقرار الذی فی غیر مجلس القضاء لیس بخصومۃ لا حقیقۃ وہو ظاہر ولا مجازا والاقرار خصومۃ مجازا من حیث انہ جواب لا جواب فی غیر مجلس القضاء فالاقرار لیس خصومۃ مجازا فی غیرہ ۱۲ عینی ۲۴ قولہ لکن اذا اتحمت الخ ہذا استدراک من قولہ فیختص وفیہ اشارۃ الی دفع ما یقال اذا لم یکن الاقرار فی غیر مجلس القضاء جوابا کان واجب ان لا یعتبر ولا یخرج عن الوکالۃ ۱۲ نتائج الافکار

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳۶ ۱۷ قولہ فی الوجوہ کلہا وہی الوجوہ الاربعۃ وہی دفعہ مع التصدیق من غیر تضمین ودفعہ بالتصدیق مع التضمین ودفعہ ساکتا من غیر تکذیب ولا تصدیق ودفعہ مع التکذیب ۱۲ ک ۱۸ قولہ فصدقہ المودع الخ ثم ان الوجوہ الاربعۃ المذکورۃ فی الوکیل بقبض الدین واردۃ فی الوکیل بقبض الودیعۃ ایضا فانہ قال فی المبسوط واذا قبض رجل ودیعۃ رجل فقال رب الودیعۃ ما وکلتک وحلف علی ذلک وضمن المستودع برجع المستودع بالمال علی القابض ان کان عندہ بعینہ لانہ ملکہ باداء الضمان وان قال ہلک منی او دفعتہ الی الموکل فہو علی التفصیل الذی قلنا ان صدقہ المستودع فی الوکالۃ لم یرجع علیہ بشیء وان کذبہ او لم یصدقہ ولم یکذبہ وصدقہ وضمنہ کان لہ ان یضمنہ ۱۲ نتائج ۱۹ قولہ لم یؤمر الخ وہو لم مع ہذا لم یؤمر او الاسترداد ہل لہ ذلک ذکر شیخ الاسلام علاء الدین رح فی شرح مجامع انہ لا یملک الاسترداد ولانہ سلم فی نقض ما اوجبہ وقال ایضا واذا لم یؤمر المودع بالتسلیم ولم یسلم حتی ضاعت فی یدہ ہل یضمن قیل لا یضمن وکان ینبغی ان یضمن لان المنع من وکیل المودع فی حکمہ بمنزلۃ المنع من المودع والمنع من المودع یوجب الضمان فکذا من وکیلہ ۱۲ ک ۲۰ قولہ بخلاف الدین لان ما یقضیہ المدیون خالص مالہ لان الدیون تقضی بامثالہا فکان باداء المدیون مثل مال رب الدین لا عینہ فکان قضاء بقیہ اقرارا علی نفسہ باداء المال ومن اقر علی نفسہ بالمال یجبر علی الاداء ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳۷ ۱۷ قولہ بطلب من جہۃ الطالب قید بالطلب لانہ لو لم یکن بالطلب یملک الموکل عزلہ سواء کان الخصم حاضرا او غائبا ویکون الطلب من جہۃ الطالب لانہ لو کان من جہۃ المطلوب ای المدعی علیہ ووکل الطالب فلہ عزلہ عند غیبۃ المطلوب لان الطالب بالعزل یبطل حق نفسہ اذ خصومۃ الوکیل حق الطالب لقیامہ مقام الطالب وخصومۃ الطالب بنفسہ حقہ فکذا خصومۃ من قام مقامہ ۱۲ ک ۱۸ قولہ لما فیہ من ابطال حق الغیر وہو ان یحضر مجلس الحکم ویخاصمہ ویثبت حقہ علیہ فلو صح عزلہ عند غیبۃ الطالب یبطل ہذا الحق اصلا لانہ لا یمکنہ الخصومۃ مع الوکیل وربما یغیب المطلوب قبل ان یحضر الطالب فلا یمکنہ الخصومۃ معہ ایضا بخلاف ما اذا کان الطالب حاضرا فان حقہ لا یبطل اصلا لانہ ان لم یمکنہ الخصومۃ مع الوکیل یمکنہ الخصومۃ مع المطلوب ویمکنہ ان یطلب منہ وکیلا آخر ۱۲ ک ۱۹ قولہ وصار کالوکالۃ الخ ای فی تعلق حق الغیر بوکالۃ الوکیل وبطلان حق ذلک الغیر عند صحۃ العزل الا ان الموکل فی الرہن لا یملک عزلہ اصلا اذا لم یرض المرتہن بہ المطلوب یملک عزلہ عند حضرۃ الطالب وان لم یرض بہ الطالب لانہ لا یبطل حقہ ح لانہ یمکنہ ان یخاصم المطلوب وفی الرہن لو صح العزل حال حضرۃ المرتہن یبطل حقہ فی البیع اصلا لانہ لا یمکنہ ان یطالب الراہن بالبیع ۱۲ ک ۲۰ قولہ کالوکالۃ التی تضمنہا عقد الرہن بان وضع الرہن علی یدی عدل وشرط فی الرہن ان یکون العدل مسلطا علی البیع ثم اراد الراہن ان یعزل العدل عن البیع لا یصح وان کان بحضرۃ المرتہن ما لم یرض بہ ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳۹ ۱۴ قولہ کالخارج ای الذی یدعی عینا فی ید رجل فانہ لا یستحق الا بحجۃ سیعنی البینۃ او الاقرار ۱۲ عینی ۱۵ قولہ من یکون الخ لعلہ غیر صحیح لان المدعی علیہ من یدفع استحقاق غیرہ ۱۲ ع ۱۶ قولہ کذی الید فانہ اذا قال ہو لی کان لہ ما لم یثبت الغیر استحقاقہ ۱۲ ک ۱۷ قولہ المدعی من یتمسک الخ لعلہ منقوض بالمودع اذا قال رددت الودیعۃ فانہ مدعی علیہ ولیس یتمسک بالظاہر اذ رد الودیعۃ لیس بظاہر لان الفراغ لیس باصل بعد الاشتغال ویجوز ان یورد بالعکس بانہ مدع ویتمسک بالظاہر وہو عدم الضمان ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴۱ ۱۷ قولہ کالنتاج بان ادعی کل واحد من الخارج وذی الید ان ہذہ الدابۃ نتجت عندہ واقاما البینۃ علی ذلک لاحد ہما یقضی
یقضی لصاحب الید ۱۲ ک ۱۸ قولہ والنکاح بان تنازعا فی نکاح امرأۃ واقاما البینۃ وہی فی ید احدہما فصاحب الید اولی ۱۲ ک ۱۹ قولہ وکذا الملک مع الاعتاق
بان یکون عبد فی ید رجل اقام الخارج البینۃ انہ عبدہ اعتقہ واقام ذو الید البینۃ انہ اشتراہ وہو بملکہ فبینۃ ذی الید اولی من بینۃ الخارج ۱۲ ک ۲۰ قولہ والاستیلاد بان یکون امۃ فی ید رجل فاقام
کل واحد من الخارج وذی الید البینۃ انہا امتہ استولدہا فبینۃ ذی الید اولی ۱۲ نتائج ۲۱ قولہ والتدبیر بان یکون عبد فی ید رجل فاقام کل واحد من الخارج وذی الید البینۃ علی
انہ عبدہ دبرہ فبینۃ ذی الید اولی ۱۲ نتائج ۲۲ قولہ اکثر اثباتا لان الخارج ببینتہ یستحق علی ذی الید الملک الثابت لہ بظاہر یدہ وذو الید لا یستحق علی الخارج ببینتہ
شیئا لانہ لا ملک الخارج بوجہ فلا یکون بینتہ مثبتۃ للملک انما ہو مؤکدۃ للملک الثابت بالید والتاکید اثبات صرف للموجود لا اثبات اصل الملک وبینۃ الخارج تثبت اصل الملک فصح قولنا انہا اکثر
اثباتا ۱۲ ک ۲۳ قولہ لا تدل علیہ فکانت البینۃ مثبتۃ لا مؤکدۃ فکان کل واحد من البینتین للاثبات فترجح احدہما بالید ۱۲ عینی ۲۴ قولہ وکذا علی الاعتاق واحتیہ
ای کذا الید لا تدل علی اختی الاعتاق وہما التدبیر والاستیلاد فتعارضت بینۃ الخارج وذی الید ثم ترجحت بینۃ ذی الید بالید ۱۲ عینی ۲۵ التحقیق علی ما فی المغرب
ان النتاج اسم یجمع وضع الغنم والبہائم کلہا عن اللیث ثم سمی بہ المنتوج والنتائج للبہائم کالقابلۃ للنساء یقال قد نتج الناقۃ ینتجہا نتجا اذا ولی نتاجہا حتی وضعت والاصل
انہ یتعدی الی مفعولین فاذا بنی للمفعول الاول قیل نتجت ولدا اذا وضعتہ ثم اذا بنی للمفعول الثانی قیل نتج الولد وہنہ قول الفقہاء لو اقام البینۃ فی دابۃ انہا نتجت عندہ
الی ولدت ووضعت وقولہ النتائج اولی من المعارف یعنی بہ من نتجت عندہ او نتجہا ہو وبالعارف الخارج الذی ہو کل مطلقا دون النتاج وانما سمی عارفا لانہ قد کان فقد کل احد عرفہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴۲ ۱۳ قولہ فکان اقرارا او بدلا عنہ ہذا فی الحقیقۃ جواب عن شبہۃ ترد علی کون النکول اقرارا عندہما ای ما اذا کفل بالوجہ علی فلان
فادعی المکفول لہ بالمال علی فلان فنکل فلان لا یقضی بالمال علی الکفیل ولو کان النکول اقرارا یقضی بہ علی الکفیل کما لو اقر واجیب بان ابا یوسف ومحمدا رح یقولان ان النکول بدل الاقرار فی قطع الخصومۃ علی
لانہ یکون اقرارا حقیقۃ ولہذا لا یثبت المدعی بنفس النکول بخلاف الاقرار ۱۲ عینی ۱۴ قولہ فی معنی الحد لانہ قائم مقام حد القذف فی حق الزوج وقائم مقام حد الزنا فی حق المرأۃ ۱۲
۱۵ قولہ لانہ بدل لغیر البدل عندہ ترک المنازعۃ والاعراض عنہا لا الہبۃ والتملیک لہذا قلنا ان الرجل اذا ادعی نصف الدار شائعا وانکر المدعی علیہ یقضی علیہ بالنکول ہبۃ نصف
الدار شائعا لا یصح ۱۲ نتائج ۱۶ قولہ وانزالہ باذلا او جواب لما یقال ان الیمین کما لا تبقی علی البذل لا تبقی مع الاقرار فلم جعلہ ابو حنیفۃ رح بذلا ولم یجعلہ اقرارا کما جعلاہ فقال انزالہ باذلا او
لان لو جعلناہ علی الاقرار لکذبناہ فی الانکار ولو جعلناہ بذلا لقطعنا الخصومۃ بلا تکذیب فکان بذلا اولی لصیانۃ المسلم عن ان یظن بہ الکذب ۱۲ ف
۱۷ قولہ لا یجری فی ہذہ الاشیاء فان المرأۃ لو قالت لا نکاح بینی وبینک ولکن بذلت لک نفسی لا یعمل بذلہا وکذا لو قال لست بابن فلان و
لا مولی لہ بل انا حر الاصل ولکن اذیتنی بالدعوی فابحث لہ وکذا لو قال انا حر الاصل ولکن ابذل لہ نفسی لیستریحنی لا یعمل
بذلہ اصلا بخلاف المال فانہ لو قال ہذا المال لیس لہ ولکنی ابیحہ وابذلہ لہ لا تخلص من خصومتہ صح بذلہ فالحاصل ان کل محل یقبل الاباحۃ بالاذن ابتداء یقضی علیہ بنکولہ وما لا فلا ۱۲ ک
۱۸ قولہ وفائدۃ الخ یعنی ان البذل لا یجری ففات فائدتہ الا تحلیف فان فائدۃ الاستحلاف القضاء بالنکول والنکول بذل والبذل فیہا لا یجری فلا یستحلف فیہا لعدم الفائدۃ ۱۲ ع
۱۹ قولہ الا ان ہذا الخ جواب سؤال تقریرہ لو کان بذلا لا یملکہ المکاتب والعبد الماذون لان فیہ معنی التبرع وہما لا یملکان التبرع ۱۲ ع ۲۰ قولہ فیملکہ الخ یعنی لما کان النکول
بذلا عندہ کان ینبغی ان لا یعتبر النکول من المکاتب والماذون لانہما لا یملکان البذل وانما اعتبر النکول منہما لانہ بذل لقطع الخصومۃ فلا یجدان بدا منہ فیملکانہ کالصیانۃ
الیسیرۃ ۱۲ ک ۲۱ قولہ وصحت الخ جواب لان یقال لو کان النکول بذلا لما جری فی الدین لان محلہ الاعیان لا الدیون اذ البذل والاعطاء لا یجریان فی الاوصاف
والدین وصف فی الذمۃ فاجاب بان البذل ہہنا ترک المنع کان المدعی یاخذہ منہ بناء علی زعمہ انہ یاخذ حق نفسہ ولا مانع لہ وامر المال ہین بخلاف النکاح ونحوہ
فان قیل ہذا التعلیل مخالف للحدیث المشہور وہو قولہ علیہ السلام والیمین علی من انکر قلنا خص منہ الحدود واللعان فجاز تخصیص ہذہ الصور بالقیاس ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴۳ ۱۵ قولہ استحسان والقیاس ان لا یجوز وجہ القیاس ان مجرد الدعوی لیس بسبب للاستحقاق کیف
وقد عارضہ المدعی علیہ بالانکار فلا یجب علیہ اعطاء الکفیل نتائج ۱۶ قولہ ولیس فیہ کثیر ضرر الخ لانہ ان لم یکن من قصدہ الاختفاء لا یتضرر وان کان من قصدہ الاختفاء کان
ظالما فلا یتضرر فیکفل احتیاطا ۱۲ ک ۱۷ قولہ حتی یعدی علیہ من الاعداء بلفظ المجہول یقال استعدی فلان الامیر علی من ظلمہ ای استعان منہ فاعدہ
الامیر علیہ ای اعانہ الامیر علیہ ونصرہ ۱۲ نتائج ۱۸ قولہ فی الظاہر الخ وعن محمد رح انہ ان کان معروفا والظاہر انہ لا یخفی نفسہ بذلک القدر
لا یجبر علی اعطاء الکفیل وکذا لو کان المدعی حقیرا لا یخفی الامر نفسہ بذلک القدر لا یجبر علی اعطاء الکفیل ۱۲ کفایہ ۱۹ قولہ ادعی رجل انہ
ابوہ او ابنہ ولم یدع مالا بسببہ یستحلف عندہما لانہ لو اقر بہ یثبت فیستحلف لرجاء رجاء النکول الذی ہو اقرار وان ادعی انہ اخوہ او عمہ
او ما اشبہ ذلک لا یستحلف المدعی علیہ لانہ لو اقر بہ لا یثبت لان فیہ تحمیل النسب علی الغیر ۱۲ کافی

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۵۷

ف۱۱ قولہ والمرعزی ما اشتدت الزاء قصرت اذا خففت مددت والمیم والعین مکسورتان وقد یقال مرعزا بفتح المیم مخففا وہی کالصوف تحت شعر المعز کذا فی الکفایہ وقال فی منتہی الارب مرعزی موہای ریزہ بن پشم گوسپند ۱۲ ل ف۱۲ قولہ وجز الصوف ای اختلفا فی جز الصوف فاقام کل واحد منہما البینۃ علی انہ صوفہ جزہ من غنمہ فانہ یقضی بہ لذی الید لان الجز لا یکون الا مرۃ واحدۃ فکان فی معنی النتاج فان قیل کیف یکون الجز فی معنی النتاج وہو لیس بسبب لولدیۃ للملک فان نقض علی ظہر الشاۃ کان مملوکا لہ قبل الجز قلنا نعم ولکنہ کان کوصف الشاۃ ولم یکن الا مقصودا الا بعد الجز ولہذا لا یجوز بیعہ وما تنازعا فیہ مال مقصود ۱۲ ک ف۱۳ قولہ بمنزلۃ الملک المطلق والمعنی فیہ ان الثوب الذی نسج مرۃ بعد مرۃ یجوز ان یصیر لذی الید بالنسج ثم یغصبہ الخارج وینقضہ وینسجہ مرۃ اخری فیصیر ملکا لہ بہذا السبب بعد ما کان ملکا لذی الید فکان بمعنی دعوی الملک المطلق من ہذا الوجہ بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذی لا ینسج الا مرۃ اذا صار لذی الید بنسجہ لا یتصور ان یصیر للخارج بنسجہ فکان فی معنی دعوی النتاج ۱۲ ک ف۱۴ قولہ وہو مثل الخز ای مثل نسج الخز وہو اسم دابۃ ثم سمی الثوب المتخذ من وبرہ خزا کذا فی المغرب قیل ہو ینسج فاذا لم یغزل مرۃ اخری وینسج ۱۲ انتاج ف۱۵ قولہ والبناء الخ اما فی البناء بان اقام کل واحد منہما البینۃ انہا دارہ بناہا بمالہ یقضی بہا للخارج لان البناء یکون مرۃ بعد مرۃ فلم یکن فی معنی النتاج وفی الغرس یقضی بہ للخارج لان الشجر یغرس غیر مرۃ فقد یغرسہا انسان ثم یقلعہا غیرہ ویغرسہا فلم یکن فی معنی النتاج کذلک واذا کانت الدعوی فی الحنطۃ بان اقام کل واحد منہما البینۃ انہا حنطۃ زرعہا فی ارضہ قضی بہا للمدعی لان الزرع قد یکون غیر مرۃ فان الحنطۃ قد تزرع فی الارض ثم یغیر ال التراب فیصیر الحنطۃ منہا ثم یزرع ثانیۃ فلم یکن ہذا فی معنی النتاج ۱۲ کفایہ ف۱۶ قولہ فان اشکل الخ ای اذا کان الثوب او نحوہ لا یستبین انہ نسج مرۃ او مرتین سال القاضی اہل العلم عن ذلک یریدبہ العدول منہم وبنی الحکم علی قولہم الواحد منہم یکفی والاثنان احوط قال اللہ تعالی فاسئلوا اہل الذکر ان کنتم لا تعلمون ۱۲ ل ف۱۷ قولہ بخلاف النتاج وہو ما روی ان رجلا ادعی ناقۃ فی ید رجل واقام البینۃ انہا ناقتہ نتجتہا عندہ واقام الذی فی یدہ البینۃ انہا ناقتہ نتجتہا عندہ فقضی بہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم للذی ہی فی یدہ ۱۲ عینی ف۱۸ قولہ وان اقام الخارج الخ ای اقام الخارج البینۃ علی انہ اشتری ہذہ الدار مثلا من ذی الید واقاما ذو الید انہ اشتراہا من الخارج یتساقطان

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۶۵

ف۱۳ قولہ وہو حجۃ قاصرۃ الخ حتی لو اقر مجہول الاصل بارق لرجل جاز ذلک علی نفسہ وماله ولم یصدق علی اولادہ واحفادہم ومدبریہ ومکاتبیہ لانہ قد ثبت حق الحریۃ لہؤلاء فلا یصدق علیہم ۱۲ ک ف۱۴ قولہ بخلاف الماذون لہ فانہ اذا اقر بدین لرجل او ودیعۃ او غصب او عاریۃ فانہ یصح لانہ ملحق بالاحرار فی حق الاقرار ۱۲ ک ف۱۵ قولہ لانہ مسلط علیہ لان الاذن بالتجارۃ اذن بما یلایمہا وہو دین التجارۃ لان الناس لا یبایعونہ اذا علموا ان اقراره لا یصح ۱۲ عینی ف۱۶ قولہ الا اذا کان الصبی الخ کان اقراره جائزا بدین لرجل او غصب او ودیعۃ او عاریۃ او مضاربۃ لانہ الحق بالاذن بالبالغ لدلالۃ الاذن علی عقلہ ولا یصح اقراره بالمہر والجنایۃ والکفالۃ لانہا غیر داخلۃ تحت الاذن اذ التجارۃ مبادلۃ المال بالمال والنکاح مبادلۃ المال بالبضع والکفالۃ تبرع من وجہ فلم تکن تجارۃ مطلقۃ ۱۲ کفایہ ف۱۷ قولہ بخلاف الجہالۃ الخ فی الذخیرۃ جہالۃ المقر لہ انما تمنع صحۃ الاقرار اذا کانت متفاحشۃ بان قال ہذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تکن فاحشۃ لا تمنع بان قال ہذا العبد لاحد من ہذین الرجلین ۱۲ عینی ص اعلم انہ قال فی الدر المختار ان من اسماء المہر العقر وفی استیلاد الجوہرۃ العقر فی الحرائر مہر المثل وفی الاماء عشر قیمتہا الا ان انکان بکرا ونصف عشر قیمتہا ان کانت ثیبا والظاہر انہ یشترط عدم نقصان العشر او نصفہ عن عشرۃ دراہم فان نقص وجب تکمیلہ الی العشرۃ لان المہر لا ینقص عن عشرۃ لو کان مہر المثل او مسمی کذا فی رد المحتار وقال فی الفیض وقیل فی الجواری ینظر الی مثل تلک الجاریۃ جمالا وعلی کم تتزوج فیعتبر بذلک وہو المختار وقال فی الفتح العقر ہو مہر مثلہا فی الجمال ای ما یرغب فیہ فی مثلہا جمالا فقط واما ما قیل ما یستاجر بہ مثلہا للزنا لو جاز فلیس بسداد بل العادۃ ان ما یعطی لذلک اقل مما یعطی مہرا ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم غفر اللہ لہ

حاشیہ متعلقہ صفحہ ۱۷۰

ص یعنی ان ابا حنیفۃ وابا یوسف استحسانا وقالا المقدرات جنس واحد وان کانت اجناسا صورۃ لانہا تثبت فی الذمۃ ثمنا اما الدینار فظاہر وکذا غیرہ لان الکیلی والوزنی یبیع باعیانہا ثمن باوصافہا حتی لو عینا تعلق العقد باعیانہا ولو وصفا ولم یعینا صار حکمہا کحکم الدنانیر ولہذا یستوی الجید والردی فیہما فکانت فی حکم الثبوت فی الذمۃ کجنس واحد معنی والاستثناء استخراج وتکلم بالباقی معنی لا صورۃ اما الثوب فلیس من جنس المقدرات معنی لانہ لا یصلح ثمنا فلم یکن استثناؤہ استخراجا لا صورۃ ولا معنی فکان باطلا معنی ولان الثوب لا یجانس الدراہم لا صورۃ ولا وجوبا فی الذمۃ فان العقد لا یجب فی الذمۃ الا فی السلم او ما ہو فی معنی السلم کالبیع بثیاب موصوفۃ والدراہم تجب مطلقا وہذا معنی قولہ لا یجب بمطلق عقد المعاوضۃ فلم یجز ان یضم الی اقراره ما لم یتضمنہ اقراره کذا فی الکافی وغیرہ ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم ادخلہ اللہ فی دار النعیم

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۷۵

۱۶ قولہ وبوارث آخر والجامع ہو ان حق الباقین کما یبطل تخصیص البعض بالاقرار بالدین فکذلک یبطل حقہم بالاقرار بوارث آخر وہو صحیح بالاتفاق فینبغی ان یصح ہذا الاقرار ایضا اذ کل واحد من الاقرارین باضرار بالوارث المعروف ۱۲ ک ۱۷ قولہ وبودیعۃ مستہلکۃ الخ وجوابنا عن ذلک انا لو لم نعتبر اقرارہ یصیر مجہولا ویجب الضمان ولا یفید ردہ الا قلیلا ولان تصرف المریض انما رد للتہمۃ ولا تہمۃ فی المعاینۃ ۱۲ ک ۱۸ قولہ ولانہ تعلق الخ فان قیل حق الورثۃ انما یظہر بعد الفراغ عن حاجتہ فاذا اقر بالدین لبعض الورثۃ ظہر حاجتہ لان العاقل لا یکذب علی نفسہ جزافا وبالمرض یزداد جہۃ الصدق لان الباعث الشرعی ینضم الی العقل فیبعثہ علی الصدق قلنا الاقرار ایصال نفع الی الوارث من حیث الظاہر وفیہ ابطال حق الباقین ووجوب الدین لم یعرف الا بقولہ وہو متہم فیہ لجواز انہ اراد بہ الایثار بہذا الطریق حیث عجز عنہ بطریق الوصیۃ فوجب ان یتوقف صحتہ علی رضا الباقین دفعا للوحشۃ والعداوۃ بخلاف الاجنبی لانہ غیر متہم فیہ لانہ یملک ایصال النفع بطریق الوصیۃ وکل تصرف یتمکن المرء فی تحصیل المقصود بانشاء لا یتمکن التہمۃ فی اقرارہ الا تری ان الوکیل یصح اقرارہ بالبیع قبل العزل لا بعدہ ۱۲ ک ۱۹ قولہ ولان حالۃ المرض الخ یعنی ان حالۃ المرض حالۃ الاستغناء عن المال لظہور امارات الموت الموجب لانتہاء الآمال وکل ما ہو کذلک فالاقرار لبعض الورثۃ فیہا یورث شبہۃ تہمۃ تخصیصہ والقرابۃ تمنع عن ذلک لانہا سبب تعلق حق الاقرباء بالمال وتعلق حقہم بہ یمنع تخصیص بعضہم بشیء منہ بلا مخصص ۱۲ ع ۲۰ قولہ وقلما یقع الخ دفع دخل ہو ان الحاجۃ موجودۃ فی حق الوارث ایضا لان الناس کما یعاملون مع الاجنبی یعاملون مع الوارث فاجاب بقولہ وقلما یقع الخ فان البیع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانہ یستحیی من المکاسۃ معہ فلا یحصل الربح ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۱

۱۷ قولہ منصوص علیہا لقولہ علیہ الصلوۃ والسلام من اعتق شقصا من عبد مشترک بینہ وبین شریکہ قوم علیہ نصیب شریکہ ۱۲ عینی ۱۸ قولہ التبرع الخ المراد بالتبرع بالصلح ہہنا ہو الصلح عن آخر بغیر امرہ وبالتوکیل بہ ہو الصلح عنہ بامرہ والتوکیل المذکور فی العنوان مصدر مبنی للمفعول فیرجع الی معنی التوکل ہو تصرف الغیر وفائدۃ التعبیر عن التوکل بالتوکیل ہے الایماء الی ان المراد التوکل الحاصل بالتوکیل وہو التوکل بامر الغیر الذی ہو للموکل لا المباشرۃ بنفسہ بدون امر الغیر وہو التبرع بالصلح فیندفع بہ توہم الاستدراک ۱۲ نتائج الافکار

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۴

۱۸ قولہ واذا کان الدین الخ وضع المسئلۃ فی الدین لان فی العین بین الشریکین کالدار اذا صالح احدہما من نصیبہ علی شیء لم یشرک الآخر فیہ ۱۲ ک ۱۹ قولہ فصار الخ قید بالصلح من نصیب احدہما لانہ اذا اشتری احدہما بنصیبہ سلعۃ لم یشرک الآخر فیہا علی ما یجیء ۱۲ ن ۲۰ قولہ علی ثوب قید بالمصالحۃ علی ثوب لیستقیم ما ذکرہ من حکم الخیار للقابض وہو قولہ الا ان یضمن لہ شریکہ سبع الدین ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۵

۱۶ قولہ بالمقاصۃ الخ فان قیل ان قسمۃ الدین قبل القبض لا یصح وفی المقاصۃ بدینہ الخاص یلزمہ قسمۃ الدین قبل القبض قلنا قسمۃ الدین قبل القبض انما لا یجوز قصدا اما ضمنا فجائز وہہنا وقعت قسمۃ الدین فی ضمن صحۃ الشرار کما وقعت فی المسئلۃ الاولی فی ضمن صحۃ المصالحۃ ۱۲ ن ۱۷ قولہ فی جمیع ما ذکرنا ای صورۃ الصلح علی الثوب وصورۃ اخذ الدین من الدراہم او الدنانیر وصورۃ شرار السلعۃ ۱۲ عینی ۱۸ قولہ ما قبض وہو الثوب الذی ہو بدل الصلح او الثوب المشتری او الدراہم والدنانیر المأخوذۃ ۱۲ ل ۱۹ قولہ من قبل ای من قبل الدین المشترک بان اقر احد الشریکین ان المدیون علیہ حقا ۱۲ عینی ۲۰ قولہ لانہ قاض بنصیبہ لا یقتضی ان آخر الدینین یصیر قضاء عن اولہما لان القضاء لا یسبق الوجوب ۱۲ ک ۲۱ قولہ کانت قسمۃ الباقی علی ما بقی الخ ای اذا کان الدین بین الشریکین نصفین فابرء احدہما عن نصف نصیبہ وہو الربع قسم الباقی اثلاثا لانہ بقی لہ ربع وللآخر نصف ۱۲ شرح وقایہ ۲۲ قولہ ولا یصح عنہما ہذا الاختلاف فی انشاء التاخیر واما اذا اقر احد الشریکین ان الدین مؤجل الی سنۃ وانکر الآخر صح اقرار المقر فی نصیبہ بالاجماع ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۶

۱۳ قولہ بخلاف شرار العین جواب لقول ابی یوسف وہما اذا اشتریا عبدا فقال احدہما ای الاقالۃ فی العین تصرف فی الحکم فی حالۃ البقاء وذلک یستغنی عن العقد وہہنا التصرف فی ابطالہ واقع فی العقد وہو عقد بہما فلا یجوز ان یتفرد احدہما بالابطال باعتبار تصرفہ فی حکم فی حال ثبوتہ اذ حالۃ الدین کحالۃ الوجود الا ان یقتضی الحکم یفتقر الی العلۃ ثبوتا وزوالا ۱۲ ک ۱۴ قولہ واجبا بالعقد لانہ لم یکن موجودا قبل العقد فجواز التصرف فیہ باعتبار وجوبہ بالعقد والعقد قائم بہما الخ ۱۲ تبیین

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۶ ۵۱ قولہ ولانہ لو جاز الخ ای لو جاز الصلح من احدہما یوجب ان یصطلح حق المسلم فیہ ویقبض رأس المال ثم یعود فی المسلم فیہ وذا لا یجوز وہذا لان الآخر اذا اختار المشارکۃ فی المقبوض مع المصالح کان بائعا من المسلم مشترکا بینہما وقد سقط حق المصالح فیہ وتقرر فی رأس المال فلا یجوز ان یعود حقہ بعد ذلک فی المسلم فیہ لانہ لو عاد لعاد بعد بطلان الاقالۃ والاقالۃ فی باب السلم لا تحتمل الابطال ۱۲ ۵۲ قولہ ہذا الخلاف الخ ای ہذا الخلاف فیما اذا خلطا رأس المال حیث اعتقد المسلم فان لم یکونا قد خلطاہ فعلی الوجہ الاول وہو ما ذکرانہ لو جاز فی نصیبہ خاصۃ یکون متفقا فی الدنیا وعلی الخلاف لان دلالۃ الوجہ الاول لا تتفاوت بین الاختلاط وعدمہ وعلی الوجہ الثانی وہو ما ذکرانہ لو جاز المشارکۃ فی المقبوض یکون علی الاتفاق جوابہما ہہنا کجواب ابی یوسف رح لان ذلک انما یتحقق باعتبار مشارکۃ المسالک مع المصالح فی المقبوض ولیس لہ حق المشارکۃ ہہنا اذا لم یکن بینہما شرکۃ فیہ فقد امن رأس المال والصحیح ان الخلاف فی الفصلین ثابت الا ان عدم جواز الصلح فیما اذا خلطا بعلتین وفیما اذا لم یخلطا بعلۃ واحدۃ ۱۲ ک ۵۳ قولہ ہو علی الاتفاق ای مع صلح احدہما علی الاتفاق علی رأس المال اذا لم یکن مخلوطا وقبضہ صاحبہ لم یکن لمشترکہ ان یشارکہ فیہ لانہ لا حق لہ فیہ لانہ مال الغیر ۱۲ عینی ۵۴ قولہ فصل فی التخارج التخارج من الخروج وہو ان یصطلح الورثۃ علی اخراج بعضہم من المیراث بمال معلوم ووجہ تاخیرہ قلۃ وقوعہ فانہ قلما یرضی احد بان یخرج من البین بغیر استیفاء حقہ وسببہ طلب الخارج من الورثۃ وذلک عند رضی غیرہ ولہ شروط ذکرہا فی اثناء المسئلۃ ۱۲ ع ۵۵ قولہ لانہ امکن الخ انما تعین المبیع فیہ للجواز دون الابراء عما زاد من نصیبہ لانا لو قلنا بالابراء یلزم الابراء عن الاعیان الغیر المضمونۃ وہو لا یصح فتعین المبیع ۱۲ ک ۵۶ قولہ بیعا فان قلت لو کان بیعا شرط معرفۃ مقدار حصتہ من الترکۃ لان جہالۃ تفسد البیع اجیب بان الجہالۃ المفضیۃ الی المنازعۃ تفسد البیع دون غیرہا ۱۲ ع ۵۷ قولہ فانہ صالح تماضر الخ ہذا یومی الی ان عبد الرحمن بن عوف لما مات کان لہ اربع نسوۃ واحدی نسائہا صالحت عن حصتہا ای ربع ثمنہا لوجود الاولاد علی ثمانین الف دینار وہذا غریب وروی عبد الرزاق فی مصنفہ عن عمرو بن دینار ان احدی نسائہ الثلث صالحت عن ثلث الثمن بثلثۃ وثمانین الف درہم وذکر الواقدی انہ کانت لہ اربع نسوۃ واحدی نسائہ صالحت عن ربع الثمن بمائۃ الف وروی الامام محمد فی الاصل ان احدی نسائہ صالحت علی ثلثۃ وثمانین الفا علی ان اخرجوہا من المیراث ولم یبین انہا دراہم او دنانیر وقال شمس الائمۃ السرخسی انہ کان لہ اربع نسوۃ واحدی نسائہ صالحت عن ربع الثمن علی الشطر من حصتہا وہو کان ثلثۃ وثمانین الفا ہذا ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ ۵۸ قولہ فیہ بیان الخ الاصل انہ متی تجالس الصبیان ثاب احدہما عن الآخر وان اختلفا ثاب للمضمون عن غیر المضمون ولا یثاب غیر المضمون عن المضمون ۱۲ ک ۵۹ قولہ لا بد من تجدید القبض وہو ان یرجع الی موضع فیہ العین ویمضی وقت یمکن فیہ من قبضہ ۱۲ ک ۶۰ قولہ فلا بد ان یکون الخ قال الحاکم ابو الفضل رح انما یبطل الصلح علی مثل نصیبہ اذا قل من مال الربوا فی حال التصادق واما فی حال المناکرۃ فالصلح جائز لانہ یعطی المال لدفع الخصومۃ فلا یمکن فیہ الربوا وقیل انہ باطل فی الوجہین لانہ معاوضۃ فی حق المدعی فیمکن فیہ الربوا ۱۲ ک ۶۱ قولہ احترازا عن الربوا لانہ لا یمکن تجویز الصلح بطریق الابراء لان الابراء عن الاعیان باطل لان الاسقاط انما یستعمل فی الدیون لا فی الاعیان وہہنا یمکن تجویزہ بطریق المعاوضۃ ولا یمکن ہہنا لانہ یبقی شیء من الترکۃ بلا ثمن فی ضمن المعاوضۃ فیکون ربوا فلا بد من ان یزید علی نصیبہ حتی ینتفی الربوا ۱۲ ک ۶۲ قولہ جائز مطلقا ای قل او کثر وجد التقابض فی المجلس او لم یوجد ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۸ ۵۷ قولہ یوجب الصلح الخ ای یستحق المضاربۃ بشرط ان یدفع المضارب حصتہ الی رب المال لیزرعہا رب المال او یدفع وارثہ الی رب المال لیکنہا ستہ فسد المضاربۃ لانہ جعل نصف الربح عوضا عن عملہ وخبرۃ الدار فصار حصۃ العمل مجہولۃ فلم یصح ۱۲ ک ۵۸ قولہ یفسدہ ای یفسد عقد المضاربۃ لان الربح ہو المعقود علیہ وجہالۃ المعقود علیہ توجب فساد العقد ۱۲ ن ۵۹ قولہ وغیر ذلک ای غیر الشرط الفاسد الذی یوجب جہالۃ فی الربح ۱۲ ن ۶۰ قولہ کاشتراط الوضیعۃ الخ ای الخسران وقیل الوضیعۃ اسم لجزء ہالک من المال ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۹۵ ۵۱ قولہ والبیاع الخ قال فی مجمع الانہر البیاع من باع الناس باجر والسمسار بالکسر المتوسط بین البائع والمشتری یبیع ویشتری للناس باجر من غیر ان یستاجر وکذا فی رد المحتار وقال فی رد المحتار فی موضع آخر لا فرق لغۃ بین السمسار والدلال وقد فسرہما فی القاموس بالمتوسط بین البائع والمشتری وفرق بینہما الفقہاء فالسمسار ہو الدلال علی مکان السلعۃ وصاحبہا والدلال ہو المصاحب للسلعۃ غالبا افادہ سعد الدین عن بعض المتاخرین انتہی وقال فی المغرب السمسار بکسر الاول المتوسط بین البائع والمشتری فارسیۃ معربۃ عن اللیث والجمع سماسرۃ وفی الحدیث کنا ندعی السماسرۃ فسمانا النبی علیہ السلام التجار وصدر السمسرۃ وہی ان یتوکل الرجل من الحاضر للبادی یبیع لہم ما یحلبونہ قال الازہری قیل فی تفسیر قولہ علیہ السلام لا یبیع حاضر لبادۃ انہ لا یکون سمسارا ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ ۵۹ قولہ کما یصرف الہلاک الی العفو وہو ما فوق النصاب فان لم یجاوز الہالک العفو فالواجب علی حالہ کما اذا کان لہ تسع من الابل وہلک بعضہا یکون الواجب فیہا شاۃ ویکون ہو الواجب فی خمس من التسع حتی لو ہلک الاربع لا یسقط شیء من الشاۃ ۱۲ مجمع الانہر

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۲ ۱۴ قولہ والوصیۃ لیس الخ جواب عن قولہ والوصیۃ تقریرہ ان الشیوع مانع فیما یکون القبض من شرطہ لعدم تحققہ فی المشاع والوصیۃ
لیست کذلک ۱۲ عینی ۱۵ قولہ غیر منصوص علیہ ای فی ہذہ البیع حتی یراعی وجودہ علی اکمل الجہات وقولہ علیہ السلام یدا بید بیان التعیین الا ان التعیین فی الثمن یکون
بالقبض ولان القبض شرط بقاء الصرف والسلم علی الصحۃ لا شرط الابتداء والبقاء اسہل من الابتداء ولا کذلک فی الہبۃ فان التنصیص علی القبض فیہا لیقع صحیحا فافترقا ۱۲ ک
۱۶ قولہ عملا بالشبہین الشبہ بالتبرع شرطنا فیہ القبض والشبہ بعقد الضمان لم یشترط فیہ القسمۃ وذلک اعتبار صحیح فیما لہ شبہان ۱۲ ک ۱۷ قولہ ولو وہب الخ جواب
عن قول ابی لیلی فان عندہ ہبۃ المشاع فیما یحتمل القسمۃ تجوز من الشریک لعدم استحقاق ضمان القسمۃ ۱۲ عینی ۱۸ قولہ یدا علی نفس الشیوع وہذا لان القبض
فی الہبۃ لا یتم الا فی الحیز المشاع فقبض الشریک لا یتم باعتبار الاقامۃ الہبۃ وانما یتم بہ وبغیرہ وہو ما کان محلوکا لہ وما یشترط لاتمام العقد فانما یعتبر ثابتا فیما یتناولہ العقد
دون غیرہ ۱۲ ک ۱۹ قولہ ومن وہب الخ کانت ہذہ المسئلۃ معلومۃ من ذلک لکن اعادہا تمہید القولہ فان قبضہ وسلمہ الخ ۱۲ ع ۲۰ قولہ فاسدۃ ای لا یثبت
حکما وہو الملک وان اتصل بہ القبض شائعا ویکون مضمونا علی الموہوب لہ اذا قبض ۱۲ ک ۲۱ قولہ وعندہ لا شیوع محتجین ان المانع من الشیوع ما کان عند القبض حتی
لو وہب نصف دارہ لرجل ثم سلم حتی وہب الیہ النصف الآخر وسلمہا جملۃ جازت ۱۲ ع ۲۲ قولہ لان الموہوب معدوم لان الدقیق حادث بالطحن والدہن بالعصر ولہذا
لو فعلہ الغاصب کان محلوکا لہ وہذا لان قبل الطحن ہو حنطۃ والدقیق غیر الحنطۃ وکون الشیء الواحد شیئین فی وقت واحد محال فعرفنا انہ اضاف العقد الی المعدوم فکان لغوا
غایۃ ما فی الباب ان الدہن یحصل بالسمسم والعصر لا ان العصر آخر بہا وجودا فیضاف الوجود الیہ کزراعۃ الحنطۃ تضاف الی الزراع وان لم یکن بدون الحنطۃ والارض ۱۲ ک
۲۳ قولہ لان الموہوب معدوم لانہ لیس بموجود بالفعل وانما یحدث بالعصر والطحن فلا معتبر بکونہ موجودا بالقوۃ لان عامۃ الممکنات کذلک فلا تسمی موجودۃ ۱۲ ع ۲۴
قولہ لو استحق الخ بان غصب سمسما فاستخرج دہنہ فانہ یملکہ لانہ وقت الغصب لم یکن موجودا فلم یرد علیہ الغصب ۱۲ عینی ۲۵ قولہ محل للتملیک لکونہ موجودا وقت العقد
وحصول القبض فیہ لکن لا علی سبیل الکمال ولہذا یصح بیعہ بالاجماع والمانع فیہ المعنی فی غیرہ وہو العجز عن التسلیم فاذا زال المانع انقلب جائزا ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۳ ۱۴ قولہ لا لانہ حیث نسبہا الیہ وہی صغیرۃ واقامہ مقام نفسہ فی حفظہا وحفظ مالہا وقبض الہبۃ من حفظ المال ۱۲ عینی
۱۵ قولہ بخلاف ما قبل الزفاف لان اعتبار ذلک بحکم انہ یعولہا وان لہ علیہا یدا مستحقۃ وذلک لا یوجد قبل الزفاف ۱۲ ک ۱۶ قولہ ویملکہ الخ ای یملک الزوج
قبض الہبۃ مع حضرۃ الاب واحترز بہ عما ذکر فی الایضاح ان قبض الزوج لہا انما یجوز اذا لم یکن الاب حیا ۱۲ عینی ۱۷ قولہ فی الصحیح یتعلق بقولہ حیث لا یملکونہا
وانما قال فی الصحیح لان فیہ خلافا فان شیخ الاسلام خواہر زادہ قال فی مبسوطہ فمن مشائخنا من سوی بین الزوج وبین الاجنبی والام والجد والاخ وقالوا یجوز قبض ہؤلاء
عن الصغیر اذا کان فی عیالہم وان کان الاب حاضرا کما فی الزوج ۱۲ نتائج ۱۸ قولہ لا بتفویض الاب احترز بہ عن تصرف الزوج لما ذکرنا ان ولایۃ الزوج بتفویضہ اسوۃ
ولایۃ الاب ۱۲ عینی ۱۹ قولہ فلا شیوع والمؤثر الشیوع عند القبض لا عند العقد حتی لو وہب الکل ثم سلم النصف لا یجوز ولو وہب النصف ثم النصف وسلم الکل جاز ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۶ ۲۴ قولہ اجر التعاقد الخ ذکر الامام المحبوبی فی الجامع الصغیر ہذا الذی ذکرہ فیما اذا ذکرہ بکلمۃ علی واما لو ذکرہ بحرف الباء
بان قال وہبت منک ہذا العبد بثوبک ہذا او بالف درہم وقبلہ الآخر یکون بیعا ابتداء وانتہاء بالاجماع ۱۲ ک ۲۵ قولہ ابتداء الخ فان قیل لم لم یعکس الامر
قلنا لان انعقاد العقد باللفظ والمقصود ہو الحکم وانہ بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد بہ ینعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود کذا فی المبسوط ۱۲
ک ۲۶ قولہ للعاقد الا تری ان الکفالۃ بشرط براءۃ الاصیل حوالۃ والحوالۃ بشرط مطالبۃ الاصیل کفالۃ ۱۲ ک ۲۷ قولہ لان الہبۃ الخ حاصلہ
انہ لا تنافی بین البیع والہبۃ لوجود المناسبۃ کما بین واذا انتفی المنافاۃ امکن الجمع ۱۲ ل

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۷ ۲۰ قولہ انہ یرتد بالرد یفید باطلاقہ ان کل الرد فی المجلس وغیرہ سواء وہو المروی عن السلف وقال بعضہم
ویجب ان یردہ فی مجلس الابراء ۱۲ ع ۲۱ قولہ یختص الخ لان التعلیق بالشرط یمین فما لا یجوز ان یحلف بہ لا یحتمل التعلیق بالشرط واما الابراء وان کان
اسقاطا من وجہ ولکن لیس من جنس ما یحلف بہا فلا یصح تعلیقہ بالشرط ۱۲ عینی ۲۲ قولہ باطلۃ لا تفید ملک الرقبۃ وانما تکون عاریۃ عندہ
فیجوز للمعیر ان یرجع فیہ ویبیعہ فی ای وقت شاء لانہ یتضمن اطلاق الانتفاع ۱۲ ع ۲۳ قولہ وقال ابو یوسف رح الخ حاصل الاختلاف راجع الی
تفسیر الرقبی مع اتفاقہم علی انہا من المراقبۃ فحمل ابو یوسف ہذا اللفظ علی انہ تملیک للحال مع انتظار الواہب فی الرجوع فالتملیک جائز وانتظار الرجوع
باطل کما فی العمری وقالا المراقبۃ فی نفس التملیک لان معنی الرقبی ہذہ الدار لآخر ما عشت کانہ یقول اراقب موتک وتراقب موتی فان مت قبلک
فہی لک وان مت قبل فہی لی فکان ہذا تعلیق التملیک ابتداء بالخطر وہو موت المالک قبلہ وہذا باطل ۱۲ نتائج الافکار

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴۴

۱۹ قولہ لاجتماع الوقت الخ فاذا نظر الی ذکر العمل کان الاجیر مشترکا واذا نظر الی ذکر الیوم کان اجیر وحد وہما یتنافیان لتنافی لوازمہما فان ذکر العمل یوجب عدم وجوب الاجرۃ مالم یعمل وذکر الوقت یوجب وجوبہا عند تسلیم النفس فی المدۃ وتنافی اللوازم یدل علی تنافی الملزومات ولذلک عدلنا عن الحقیقۃ التی ہی التناقیت الی المجاز الذی ہو التعجیل مع یجتمع فی العقد تسمیتان دون الیوم فیصح الاول ویجب المسمی فی الثانی ویجب اجر المثل ۱۲ ع ۲۰ قولہ المسمی الخ فان قلت فالدرہم ایضا مسمی فی الیوم الثانی لان الیوم حل التعجیل فصار وجودہ کعدمہ فیکون ذکر الدرہم موجودا فی العقد فلا یکون راضیا بحط النصف درہم قلت مسلم لکن ذکر النصف فی العقد بطریق التصریح بخلاف ذکر الدرہم فہو مصرح فی الیوم دون العقد ۱۲ ۲۱ قولہ لمنع النقصان لقول فیہ نظر اذ قد تقرر فی اول باب الاجارۃ الفاسدۃ ان التسمیۃ فی الاجارۃ الفاسدۃ تمنع الزیادۃ عندنا ولا تمنع النقصان اصلا بل یجب اجر المثل وان نقص عن المسمی فما معنی ان تعتبر التسمیۃ الثانیۃ ہہنا لمنع النقصان ۱۲ نتائج الافکار

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴۴

۲۱ قولہ وفی التسلیم ذلک ای فی تسلیم عین الخمر تملیکا وتملکا من المسلم لان العقد ورد علی غیر المعین فیکون بمنزلۃ ابتداء التملیک والتملک ۱۲ کافی ۲۲ قولہ اذا الخمر غیر متعین فلم تثبت الملک فیہا بنفس العقد بل بالتسلیم بخلاف ما اذا کانت معینۃ فان الملک یثبت فیہا بمجرد عقد الکتابۃ والتسلیم نقل من ید الی ید والمسلم غیر ممنوع عن نقل الید کما اذا غصب المسلم من الذمی خمرا ثم اسلم الذمی فانہ لا یمنع عن استرداد خمرہ من ید الغاصب ۱۲ ع ۲۳ قولہ فیجبر ای اذا کان ممنوعا عن التسلیم فقد عجز عن تسلیم الخ ۱۲ ع ۲۴ قولہ علی ما قالہ البعض انما قید بقولہ علی ما قالہ البعض لان بعض المشائخ قال ینبغی ان یکون الجواب فی البیع کالجواب فی الکتابۃ والروایۃ فی الکتابۃ روایۃ فی البیع ۱۲ ع ۲۵ قولہ لان القیمۃ ای قیمۃ المسمی تصلح بدلا فی الکتابۃ فاذا وجبت علی وصیف کان فی تلک کتابۃ علی قیمۃ الوصیف فی الحقیقۃ حتی اذا جاء بقیمتہ یجبر علی القبول فمتی جاز ان ینعقد الکتابۃ علی قیمۃ الشیء ابتداء جاز ان یبقی علی القیمۃ اما البیع لا ینعقد صحیحا علی القیمۃ اصلا فلا یمکن ابقاؤہ علیہا ۱۲ کفایہ ۲۶ قولہ واذا قبضہا ای قبض قیمۃ الخمر عتق وان ادی الخمر عتق ایضا لتضمن الکتابۃ تعلیق العتق باداء البدل المذکور وصار کما لو کاتب المسلم عبدہ المسلم علی خمر فادی المکاتب الخمر فانہ یعتق ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴۷

۲۷ قولہ سوکدا احترز بہ عن ولد الآبقۃ فان بیعہا یجوز وبیع ولدہا یجوز لان امتناع البیع فی الآبقۃ غیر موکد اذ الاباق مما لا یدوم ۱۲ عینی ۲۸ قولہ کالتدبیر والاستیلاد ای کما یسری الوصف الثابت المؤکد فی المدبر وام الولد الی اولادہا ۱۲ عینی ۲۹ قولہ دخل فی کتابتہا بناء علی ان الاوصاف العارضۃ الشرعیۃ فی الامہات تسری الی الاولاد ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۵۰

۳۲ قولہ ربوا من وجہ لان حقیقۃ الربوا تکون بین المالین والاجل لیس بمال ۱۲ عینی ۳۳ قولہ بخلاف العقد بین الحرین جواب عن قولہ ولہذا لا یجوز مثلہ فی الحر تقریرہ ان العقد بین الحرین ای عقد الصلح بین الحرین علی الوجہ المذکور انما لا یجوز لانہ عقد من کل وجہ فکان ربوا ۱۲ عینی ۳۴ قولہ ولم یجز الورثۃ لان المریض لم یتصرف فی حق الورثۃ الا فی حق التاجیل فکان لہم ان یردون اذ بتاجیل المال آخر حقہم وفیہ ضرر علیہم فلا یصح بدون اجازتہم ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۵۸

۳۵ قولہ فی حدیث بریرۃ قلت اخرجہ البخاری ومسلم عن عائشۃ قالت کانت بریرۃ ثلث خصال عتقت فخیرت وقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الولاء لمن اعتق ودخل علیہا النبی صلی اللہ علیہ وسلم وبرمتہ علی النار فقرب الیہ خبز وادم من ادم البیت فقال الم ار البرمۃ فقیل لحم تصدق بہ علی بریرۃ وانت لا تاکل الصدقۃ قال ہو لہا صدقۃ ولنا ہدیۃ ۱۲ ات ۳۶ قولہ ولنا ہدیۃ والمشہور انہا کانت صدقۃ لعائشۃ رضی اللہ عنہا لما ابدت الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وقال بعض الشارحین انہا کانت مکاتبۃ ابدت الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فلعلہ کان الابداء منہا مرتین لتحصیل التوفیق فان قیل کیف یصح المکاتبۃ الا بدار قلت انہ من باب الضیافۃ الیسیرۃ فیحمل اعظم ۳۷ قولہ یتبدل الخ لان المکاتب اذا عجز فالمولی یملک اکسابہ ملکا مبتدءا حتی لو آجر المکاتب استرد ثم عجز یبطل الاجارۃ عند محمد رح لزوال ملک الآجر ۱۲ ک ۳۸ قولہ لکونہ اذلالا بہ ای مع الغناء ومع زیادۃ الشرف والکرامۃ لان بالصدقۃ یسقط الذنوب من المتصدق فیصیر المتصدق علیہ کالآلۃ للمتصدق فی حق سقوط الذنوب عنہ ولیس للمسلم ان یذل نفسہ الا عند الحاجۃ والضرورۃ فلہذا حل للفقیر ولا یحل لہاشمی وان کان محتاجا الیہ لان لزیادۃ حرمۃ وشرف لیست لغیرہ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۶۳ ۱۵ قولہ فیرثہ مولی ای المولی الاعلی وان مات الاسفل والاعلی میت فیرثہ الاقرب الناس عصبۃ الی الاسفل کما فی ولاء العتاقۃ کذا فی الذخیرۃ ۱۲ ک ۱۶ قولہ والذین عقدت ایمانکم الخ ای عاقدتم ایمان التعاقد ای ایمانا لان اکثر الکسب تجری علی الید ۱۲ عینی ۱۷ قولہ والآیۃ فی الموالاۃ ای المراد عقد الموالاۃ بدلیل ما سبق فی الکل جعلنا موالی مما ترک الوالدان والاقربون کان المراد من ذلک بیان النصیب علی سبیل الاستحقاق ارثا علی سبیل الفرقۃ والبر ابتداء فکذلک المراد بما جعلہ معطوفا علیہ ان حکم المعطوف حکم المعطوف علیہ ولیس المراد بقولہ عقدت ایمانکم القسم بل المراد الصفقۃ فان العادۃ ان المتعاقدین یاخذ کل واحد منہما یمین صاحبہ اذا عاقدہ ویسمی العقد صفقۃ لہذا وذکر فی المبسوط البکری ان اللہ تعالی جعل الولاء سببا للتوارث مطلقا من غیر فصل بین ان یکون للمیت وارث آخر او لم یکن الا انہ نسخ فی حق من کان لہ وارث آخر بقولہ تعالی واولوا الارحام بعضہم اولی ببعض ولا ناسخ فی حق من لا وارث لہ فبقی طفلا تحت ظاہر الآیۃ ۱۲ ک ۱۸ قولہ وسئل الخ قلت اخرجہ ابو داؤد عن تمیم الداری قال یا رسول اللہ ما السنۃ فی الرجل یسلم علی یدی رجل من المسلمین قال ہو اولی الناس بمحیاہ ومماتہ ۱۲ ۱۹ قولہ فی حالتین ای فی محیاہ ومماتہ ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۶۸ ۱۵ قولہ وکذا الیمین الخ ای کذا الاکراہ علی یمین فحلف انعقدت اوعلی ظہار فظاہر صح لعدم احتمالہا الفسخ والا یحتمل الفسخ لا یعمل فیہ الاکراہ ۱۲ ل ۱۶ قولہ لعدم احتمالہا الفسخ ان اکرہ علی اعتاق عبد من کفارۃ الیمین او الظہار فعلہ اجزاہ عتقہ ۱۲ ع ۱۷ قولہ وکذا الرجعۃ ای ان اکرہ علی الرجعۃ فعل صح او علی الایلاء فآلی او علی فی الیہا باللسان فعل صح لانہا ای الرجعۃ والایلاء والفی تصح مع الہزل لا یحتمل الفسخ فان ترک الفی الیہا اربعۃ اشہر حتی بانت ولم یکن دخل بہا وجب علیہ نصف المہر ولا یرجع بہ علی الہالک ولانہ کان متمکنا من الہرب فی المدۃ فاذا لم یفعل کان ذلک ضائعا عنہ بالزمہ من الصداق وان قربہا وکفر لم یرجع علی المکرہ بشیء لانہ اتی بعضہ ما اکرہ علیہ ۱۲ ع ۱۹ قولہ والخلع الخ ای اذا اکرہ علی ان یخلع امرأتہ فعل صح الخلع لانہ من جانب الزوج طلاق وہو ظاہر والاکراہ لا یمنع وقوع الطلاق بلا بدل فکذا ببدل او یمین لیوجد شرط الحجر والیمین لا یعمل فیہ الاکراہ فلو کان مکرہا علی الخلع ودونہا الزنا البدل رضا بالالتزام بازاء ما سلم لہا من البینونۃ والشیء علی المکرہ للزوج لانہ اتلف علیہ بالیمین مالہ وہو النکاح فلا یضمن ۱۲ عنایہ ۲۰ قولہ وجب علیہ الحد لان الزنا من الرجل لا یتصور الا بانتشار آلتہ وذلک لا یکون الا بلذۃ وذلک دلیل الطواعیۃ بخلاف المرأۃ فانہا محل الفعل ومع الخوف یتحقق التمکین منہا فلا یکون دلیل الطواعیۃ ۱۲ عنایہ ۲۱ لا تنقص المتعۃ عن خمسۃ دراہم ولا تزاد علی نصف مہر المثل وہی شیء ای قمیص المرأۃ وخمارہا ای ما تخمر بہ الرأس ای تغطی ولحفۃ ما یلتحف بہ من فوقہا الی قدمہا ۱۲ مجمع ۲۲ الایلاء حلف یمنع وطی الزوجۃ مدۃ الایلاء وہی للحرۃ اربعۃ اشہر وللامۃ شہران والفی ہو الرجوع عن الایلاء الذی ہو الیمین والفی القولی ہو ان یقول فئت الیہا کذا فی الوقایۃ وغیرہا ۱۲ قمر الاقمار

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۷۱ ۱۶ قولہ لان الحجر الخ ای لان الحجر عن التصرف ابلغ من منع المال من یدہ فی العقوبات لان نعمۃ الید علی المال نعمۃ زائدۃ و اطلاق اللسان واعتبار البیان نعمۃ اصلیۃ فجواز الحاق ضرر یسیر وہو المنع عن المال بتفویت نعمۃ زائدۃ لا یستدل بہ علی جواز الحاق الضرر العظیم بفوت النعمۃ الاصلیۃ ۱۲ کفایہ ۱۷ قولہ لانہ عاجز الخ یعنی ان الصبی لما کان یعجز عن النظر لنفسہ مست الحاجۃ الی صیرورۃ الغیر ولیا لہ فیصیر الصبی مولیا علیہ والمولی علیہ لا یلی التصرف اما السفیہ فقادر علی النظر لنفسہ لانہ اعطی لہ آلۃ القدرۃ من العقل والبلوغ وان کان یعمل عن سنن العقل ۱۲ ک ۱۸ قولہ وذلک یقف علی الید ای لا یملک الا بالقبض فان لم یکن فی یدہ شیء یمتنع عن ذلک وان فعل لم ینفذ ۱۲ ع ۱۹ قولہ لان الحجر منہ الخ ہذا جواب عما یقال تصرف المحجور بالسفہ بحکم القاضی ینبغی ان لا ینفذ اصلا عند ابی حنیفۃ رح ولا یکون لقائل آخر ان یبطل الحجر لان القضاء الاول لاقی محل الاجتہاد فلا یقبل النقض لما عرف فاجاب بان القضاء منہ یکون فتوی ولیس بقضاء وہو علی قول محمد رح ظاہر لانہ کان محجورا قبل قضائہ حتی کان مفسدا لمالہ وعند ابی یوسف رح وان کان یحتاج فیہ الی حکم حاکم لکن ہذا قضاء من وجہ لانہ یثبت بقضائہ ما لم یکن ثابتا ولکنہ فتوی من وجہ لانہ لم یوجد شرائط القضاء وہو المقضی لہ والمقضی علیہ والدعوی والانکار حتی لو وجد الدعوی والانکار بان تصرف بعد الحجر فرفع الی قاض وجرت الخصومۃ بینہ وبین عاقدہ فقضی القاضی علیہ بابطال التصرف وصحح الحجر فانہ یصیر متفقا علیہ فلا ینفذ تصرفہ بعد ذلک ونظیرہ القاضی اذا قضی بجواز بیع ام الولد قبل وجود الخصومۃ فی ذلک لا یصیر متفقا علیہ لانہ فتوی وبعد الخصومۃ صار متفقا علیہ ۱۲ ک ۲۰ قولہ ولو کان قضاء الخ یعنی ولئن سلمنا ان حجر القاضی قضاء بان یجعل السفیہ مقضیا لہ من حیث ان الحجر ما ثبت الا نظرا لہ والقضاء بالحجر یقع علیہ فیجعل مقضیا علیہ فاذا وجد المقضی لہ والمقضی علیہ عند اختلاف الجہۃ یکون قضاء ولکن نفس القضاء مختلف فیہ وقضاء القاضی بالمختلف انما یرفع الخلاف اذا لم یکن نفس القضاء مختلفا فلا بد من قضاء آخر لنفاذ ہذا القضاء ۱۲ ک ۲۱ قولہ فلا یقبل النقض الخ لان فی نقضہ نقض القضاء بالقضاء وہذا ظاہر فی حین ما وقع الامضاء لہ ثانیا اما فی نوعہ فلا کما اذا قضی قاض بعدم النفقۃ فی البتوۃ ثم رفع ہذا القضاء الی قاض آخر فنقضہ ولا یجوز نقضہ لقاض اصلا اما اذا رفع نوعہ بان جاءت امرأۃ اخری مدعیۃ للنفقۃ سمعہ قاض برأیہا فلہ ان یقضی برأیہ والا یلزم عدم صحۃ قضاء قاض فی مسئلۃ خلافیۃ عمل فیہا قاض برأیہ قضاء صحیحا ابتداء وبعد الامضاء وہو باطل قطعا لانا نحکم فیما بیننا علی خلاف ما یحکم بہ الشافعیۃ فیما بینہم مع اتحاد نوع الحادثۃ ومن ظن انہ یجب التنفیذ مطلقا فقد اخطأ خطاء لا یخفی مثلہ سفیہ ۱۲ ملا عبد السلام اعظمی رح

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۷۸ ۱۴ قولہ ولا یتقید ای ولا یتقید الاذن بنوع من التجارۃ اما لو قید بنوع منہا بان یقول اذنت لک فی التجارۃ فی البر یکون ماذونا ایضا عندنا فی جمیع انواع التجارات خلافا لزفر والشافعی رح فکان فائدۃ ذکر ہذہ المسئلۃ نفی الخلاف لا ان لا یکون ماذونا فی جمیع التجارات عندنا عند التقیید بنوع منہا ۱۲ ک ۱۵ قولہ اسم عام لانہ محلی بالالف واللام وہما لاستغراق الجنس حیث لم یسبقہ معہود یتقید بہ فیستغرق جنس التجارات ۱۲ ک ۱۶ قولہ بمنزلۃ التبرع الخ فان البیع بالغبن الفاحش خلاف المقصود اذ المقصود بالبیع الاسترباح دون الاتلاف فکان بمنزلۃ التبرع ولہذا اعتبر من المریض من الثلث وما ہو خلاف المقصود لا ینتظم الاذن بالمقصود ۱۲ ع ۱۷ قولہ ولہ انہ ای ان البیع بالغبن الفاحش تجارۃ یملکہ الحر فیملکہ العبد الماذون لانہ یعد الاذن کالحر یتصرف باہلیۃ نفسہ کما تقدم واعتبارہ من الثلث من المریض لحق الغرماء والورثۃ وذلک لا یدل علی انہ لا ینفذ من الماذون ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸۳ ۲۱ قولہ عن العبد فان قیل المولی کیف یتلقی الملک من العبد بجہۃ الخلافۃ والعبد لیس باہل لملک المال وشرط الخلافۃ تحقق الاصل قلنا العبد لیس باہل لملک مستقر لکنہ اہل لملک ینتقل الی غیرہ اذا فرغ عن حاجتہ وہذا لان العبد من حیث انہ آدمی بمنزلۃ الحر ومن حیث انہ مال مملوک کالبہیمۃ ولو کان حرا مطلقا لملک المال ملکا مستقرا ولو کان مملوکا مطلقا کالبہیمۃ لم یملک اصلا فقلنا بانہ یملک ملکا متنقلا عملا بالشبہین ۱۲ ک ۲۲ قولہ علی ما قررناہ یعنی فی مسئلۃ تعلق الدین بکسبہ ۱۲ ع ۲۳ قولہ فالخلف الخ یعنی کما ان الدین المحیط بالترکۃ یمنع ملک الوارث فی الرقبۃ فکذلک الدین المحیط بالکسب والرقبۃ یمنع ملک المولی لان الخلافۃ فی الموضعین انعدام اہلیۃ الملک فی المال فالمیت لیس باہل للمالکیۃ کالرقیق لان المالکیۃ عبارۃ عن القدرۃ والموت والرق ینافیان ذلک ومنافاۃ الموت اظہر والمیت جعل کالمالک حکما لقیام حاجتہ الی قضاء دیونہ فکذلک الرقیق ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸۷ ۲۷ قولہ دون الجلوس الخ فان الجلوس علیہ لیس بتصرف فلہذا لا یحتج بہ علی المتعلق بہ عند التنازع فلم یصر فی یدہ والبسط فعل المالک فیبقی ید المالک فیہ باقیۃ اثر فعلہ ۱۲ زیلعی ۲۸ قولہ فحکمہ الماثم الخ اقول ہذا انما یتم فیما اذا ہلک المغصوب فی ید الغاصب واما اذا کان قائما فی یدہ فحکمہ رد العین کما سیاتی فی الکتاب ۱۲ نتائج ۲۹ قولہ وان کان بدونہ بان ظن ان الماخوذ مالہ او اشتری عینا ثم ظہر استحقاقہ لان الضمان انما یجب جبرا لحقہ بتفویتہ وحقہ مرعی وان کان الآخذ معذورا لجہلہ وعدم قصدہ ۱۲ ک ۳۰ قولہ لان الخطاء موضوع لقولہ علیہ السلام رفع عن امتی الخطاء والنسیان والمراد الماثم ۱۲ کفایہ ۳۱ قولہ لما فیہ من مراعاۃ الخ فان الحنطۃ مثل الحنطۃ جنسا ومالیۃ لان مالیۃ الحنطۃ الاداء مثل مالیۃ الحنطۃ المغصوبۃ لان الجودۃ ساقطۃ العبرۃ فی الربویات فکان ادخل للضرر فان الغاصب فوت علی المغصوب منہ الصفۃ والمعنی فالجبر التام ان یتدارکہ بما ہو مثلہ صورۃ ومعنی ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸۹ ۳۲ قولہ ولہذا تعتبر قیمتہ الخ اقول فیہ شیء وہو ان الظاہر ان مسئلتنا ہذہ قسم المثلی وغیر المثلی من المنقولات لعموم الحکم المذکور فی جوابہا مع ان قولہ ولہذا تعتبر قیمتہ الخ لا یتمشی فی صورۃ المثلی علی قول ابی حنیفۃ ومحمد رح اذ قد تقرر فیما مر ان المعتبر فی ہاتیک الصورۃ عند ابی حنیفۃ رح قیمتہ یوم الخصومۃ وعند محمد رح قیمتہ یوم الانقطاع فلم یتم التقریب لکون المسئلۃ اتفاقیۃ ۱۲ نتائج الافکار ۳۳ قولہ وان نقص الخ مبنی کان ذلک النقصان فی بدنہا بان کانت جاریۃ فاعورت او کانت شابۃ فصارت عندہ عجوزا او ناہسۃ الثدیین فانکسر ثدیہا او لم یکن فی بدنہ کما لو غصب عبدا حنطیا فسمن ذلک عند الغاصب او کان قارئا فنسی القرآن ۱۲ ک ۳۴ قولہ ضمن النقصان ہذا اذا لم یجبر نقصانہ بوجہ من الزیادۃ اما اذا انجبر نقصانہ مثل ان ولدت المغصوبۃ عند الغاصب فزہا وسمن فی قیمۃ الولد وفاء بنقصان الولادۃ فلا یضمن الغاصب شیئا عندنا خلافا لزفر رح ۱۲ ع ۳۵ قولہ اذا ردہا الخ انما قید بہ لان تراجع السعر اذا کان بسبب اختلاف مکان الغصب فللمالک الخیار بین اخذ القیمۃ فی ہذا المکان وبین الانتظار الی الذہاب الی ذلک المکان فیستردہ ۱۲ ک ۳۶ قولہ بخلاف المبیع الخ عطف علی قولہ بخلاف تراجع السعر یعنی فی تراجع السعر لا یجب النقصان وفی المبیع بان نقص فی ید البائع لا یجب النقصان ۱۲ حمیدیہ ۳۷ قولہ لانہ ضمان عقد الخ یعنی اذا نقص شیء من قیمۃ المبیع فی ید البائع بفوات وصف منہ قبل ان یقبضہ المشتری لا یضمن البائع شیئا لنقصانہ حتی لا یسقط شیء من الثمن عن المشتری بسبب نقصان الوصف وان فحش النقصان کما لو اشتری جاریۃ بمائۃ مثلا فاعورت فی ید البائع فصارت تساوی خمسین کان للمشتری خیار بین امضاء البیع وفسخہ فلو اختار البیع وجب علیہ تسلیم تمام المائۃ کما شرط لانہ ضمان عقد والاوصاف لا تضمن بہا الغصب فتقبض والاوصاف تضمن بالفعل وبالقبض وہذا لان العقد یرد علی الاعیان لا علی الاوصاف والغصب فعل یحل الذات بجمیع اجزائہا وصفاتہا فکانت مضمونۃ ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۱ ۱۹ قولہ تصیر الخ احتراز عما اذا صبغ الثوب المغصوب صفرا او احمر فانہ لا ینقطع حق المالک مع انہ احدث صنعۃ متقومۃ ولکن لم یکن بالکاسر بحیث لا تری انہ لم یتبدل اسم الثوب ولم یفت اعظم المقاصد ۱۲ ک ۲۰ قولہ الا تری انہ تبدل الاسم الخ فتبدل الاسم دلیل علی المغایرۃ متقومۃ وتبدل المقصود دلیل علی المغایرۃ معنی واذا ثبت المغایرۃ بینہما وقد ثبت الثانی فیکون الاول مستہلکا ضرورۃ ان الشیء الواحد یستحیل ان یکون شیئین فاذا ہلک الاول بفعلہ صار ضامنا مثلہ والدقیق حادث بفعلہ فیکون ملکا لہ والصنعۃ قائمۃ بذاتہا من کل وجہ والعین بالکہ من وجہ فصارت الصنعۃ راجحۃ فی الوجود وترجح الاصل یرجع الی الحال والرجحان فی الذات احق من الحال واما قول ابی یوسف جریان الربوا بینہما دلیل علی بقاء المالیۃ فقلنا بین الدقیق والحنطۃ شبہۃ من حیث ان عمل الطحن صورۃ فی تفریق الاجزاء وباب الربوا مبنی علی الاحتیاط فلبقاء شبہۃ المالیۃ من ہذا الوجہ جری حکم الربوا ۱۲ ک ۲۱ قولہ بخلاف الشاۃ الخ جواب عن قولہ وصار کما اذا ذبح الشاۃ المغصوبۃ وتقریرہ ان العلۃ حدوث الفعل من الغاصب علی وجہ تبدل الاسم واسم الشاۃ بعد الذبح والسلخ باق یقال شاۃ مذبوحۃ مسلوخۃ کما یقال شاۃ حیۃ فان قیل الکلام فیہ بعد التاریب والا یقال شاۃ مذبوحۃ بل یقال لحم مذبوح فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ینقطع حق المالک اجیب بانہ کذلک لا انہا ذبحا فقد البقی اسم الشاۃ فیہا ثم السلخ والتاریب بعد ذلک لا یفوت ما ہو المقصود من الذبح بل یحقق ذلک المقصود فلا یکون ذلک دلیل تبدل العین فبقیت مملوکۃ لصاحبہا بخلاف الطبخ بعدہ فانہ لم یبق ما ہو المتعلق باللحم کما کان فلم یکن لصاحبہا ان یاخذہا ۱۲ ع ۲۲ قولہ ہذا الوجہ الخ ای وجہ الاستدلال ببقاء الاسم علی عدم انقطاع حق المالک وبفوات الاسم علی انقطاع حق المالک شامل لعامۃ فصول مسائل الغصب فانہ اذا غصب دقیقا فخبزہ وغزلا فنسجہ وقطنا فغزلہ وسمسما فعصرہ ینقطع حق المالک ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۶ ۱۳ قولہ ممنوع ای لا نسلم ان نقصان الطینۃ بالولادۃ لا یجبر بقیمۃ الولد بل یجبر نقصان الطینۃ بالولادۃ بقیمۃ الولد فلا یرد نقضا ولئن سلم فہذا الولد لا یصلح ان یکون خلفا عن الجزء الفائت لانہ مضمون بنفسہ فلم یجز ان یؤدی بہ ضمان غیرہ بخلاف مسئلتنا ۱۲ ل ۱۴ قولہ وکذا اذا ماتت الخ ای الام اذا ماتت ۱۲ [illegible] فان نقصان الولادۃ فلا نم انہ لا یجبر قیمتہا بقیمۃ الولد بل نقول یجبر فی روایۃ فلا یرد نقضا وہذا المنع علی روایۃ ہی غیر ظاہر ۱۲ [illegible] یعنی انہ لا یجبر فہو ان کلامنا فیما اذا کان سبب الزیادۃ والنقصان واحدا وہہنا لیس کذلک فان الولادۃ سبب الزیادۃ [illegible] الی الموت غالبا فلم یجب سبب الزیادۃ والنقصان فلم یجبر ۱۲ ل ۱۵ قولہ لانہ لا بدل یعنی الواجب علیہ والاصل بالصفۃ التی اخذہ [illegible] منہ وانما یکون الجبر لو رد بائع الولد الذی ہو خلف عن النقصان فاذا لم یرد الولد الذی ہو خلف عن النقصان لا یجبر ۱۲ ک ۱۶ قولہ لا بد من رد اصلہ ای اصل الولد وہو نقصان الجاریۃ فکذا لا بد من رد خلفہ ای خلف الاصل ہو الولد ولم یوجد بالموت وانتشار ہذا الضمیر مرخص لعدم الاشتباہ او یکون المعنی لا بد من رد اصل الحق للبراءۃ فکذا لا بد من رد خلفہ ۱۲ اختیاری ۱۷ قولہ لا یعد زیادۃ ای فی المالیۃ لانہا انما تحقق لرغبۃ عامۃ الناس وہی لیست برغبۃ عند الامامۃ وانما ہی رغبۃ بعض الجہال لظنہم ان الخصی کالمحرم ۱۲ کفایہ ۱۸ قولہ ولا اتحاد فی السبب الخ فان قیل المذکور جواب المستشہد بہا واصل نکتۃ الخصم ہو ان الولد ملک المولی فلا یصلح ان یکون جابرا للنقصان وقع فی ملکہ فہو علی حالہ اجیب بان المصنف اشار الی جوابہ بقولہ لا یعد نقصانا فاذا لم یکن نقصانا لم یحتج الی جابر فاطلاق الجابر علیہ توسع فی العبارۃ فان قیل الولد عندہ امانۃ فکیف یکون خلفا عن المضمون فالجواب ما اشار الیہ المصنف من عدم نقصان الضمنہ ۱۲ عنایہ ۱۹ قولہ فحبلت ثم ردہا ہکذا فی عامۃ النسخ والغرض ان الحبل کان موجودا وقت الرد وفی بعض النسخ فزنی بہا ثم ردہا فحبلت وہکذا فی الجامع الصغیر کما نقل عنہ صاحب العنایۃ واختار ہذہ النسخۃ صاحب الکفایۃ فالمعنی ای ردہا فحبلت ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم فورا اللہ مرقدہ ۲۰ قولہ وماتت فی نفاسہا قید بالموت فی نفاسہا لیکون الموت فی اثر الولادۃ ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۷ ۲۱ قولہ ولا نسلم انہا متقومۃ الخ ای ما قال الشافعی رح ان المنافع اموال متقومۃ قلنا لا نسلم ذلک لان صفۃ المالیۃ للشیء انما تثبت بالتمول والتمول صیانۃ الشیء وادخارہ لوقت الحاجۃ لا عن الانتفاع بالاتلاف لان الاکل والشرب لا یسمی تمولا لان المال اسم لما ہو مخلوق لاقامۃ مصالحنا بہ وکل ما ہو مستبار صفۃ التمول والادخار لوقت الحاجۃ فالمنافع لا تبقی وقتین لانہا اعراض کما تخرج من حیز العدم الی الوجود تتلاشی فلا یتصور فیہا التمول ولئن سلمنا ان لہا حکم المال لیس لہا صفۃ التقوم لان التقوم لا یسبق الوجود ولان التقوم انما یکون بعد الاحراز الا تری ان الصید والحشیش طیب متقوم قبل الاحراز وان کان عینا والاحراز بعد الوجود ولا تحقق فیما لا یبقی وقتین فلا یکون متقوما وانما یثبت حکم التقوم للمنفعۃ شرعا عند ورودہا علیہا باعتبار اقامۃ العین مقام المنفعۃ للضرورۃ والحاجۃ فبطلت المقایسۃ لان الرضا راثر فی ایجاب الاصول والفضول جمیعا فالمال یجب بالشرط مقابلا بغیر مال ویجوز بیع عبد قیمتہ الف بالوف وشیء من ذلک لا یثبت بالعدوان وکل قیاس لا یقوم الا بوصف بہ یقع الفرق بین الاصل والفرع فہو باطل ۱۲ کفایہ ۲۲ قولہ فصل لما فرغ عن بیان غصب ما یتقوم وہو الاصل شرع فی بیان غصب ما لا یتقوم کالحر والخنزیر فی حق المسلم بل یجب بہ الضمان ام لا ۱۲ عنی

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۹۸

ف قولہ الی قیمتہ ذکیا الخ لانہ لا یکون بجلد المیتۃ قیمۃ فتقوم ذکیا لذلک ۱۲ **کفایہ** **ف** قولہ وبہ مال متقوم الخ فان العصیر کان مالا متقوما فاذا صار خمرا صار غیر متقوم ولکونہ غیر متقوم لا یزول ملکہ عنہ ولہذا لو غصب خمرا انسان فللمالک ان یستردہا فعلم ان الملک لا یفتقر الی التقوم فاذا زالت صفۃ النجاسۃ عاد متقوما کما کانت لان التقوم یثبت الآن ۱۲ ک **ف** قولہ حتی کان الرائح قال العتد ورے یعنی اذا غصب الجلد من منزلہ فاما اذا القاہ صاحبہ فی الطریق فاخذہ رجل فدبغہ فلیس للمالک ان یاخذہ وعن ابی یوسف ان لہ ان یاخذہ فی ہذہ الصورۃ ایضا ۱۲ **کفایہ** **عہ** قرظ بفتح قاف وسکون را وظاء معجمہ ماہیت آن گفتند ثمر نوعی از ارام خیلان ست کہ افاقیا عصارۂ آن وصمغ عربی صمغ آن ست و درخت آن خاردار و بعضی برگ سلم گویند وساق درخت آن قوی و چوب آن صلب و اہل ہند و بنگالہ پایہ کرد و گاڑی و چکڑ ازان میسازند برائے صلابت آن و از برگ و ثمر آن دباغت ادیم و پوست حیوانات می نمایند و آنرا جلود القرظ می نامند **مخزن الادویہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰۱

عہ فی ہذا الحدیث صنعۃ العکس وہو من صنائع علم البدیع ونظیرہ قولہم عادات السادات سادات العادات وکلام الامام امام الکلام وکلام الملوک ملوک الکلام **مولوی عبد الحی سلمہ ربہ للعہ** ای من الاحادیث المذکورۃ فان قیل المراد بالجار فی الحدیث المذکور الشریک قلت بل ہذا لا مجاز ولا دلیل علیہ وقال الامام الحلوانی ترک الشافعیۃ العمل بمثل ہذا الحدیث مع شہرتہ وصحتہ وہم سموا انفسہم باصحاب الحدیث وکیف یراد بالجار الشریک وقد اخرج ابن ابی شیبۃ عن عمرو بن الشرید عن ابیہ قال قلت یا رسول اللہ ارض لیس لاحد فیہا قسم ولا شریک الا الجوار قال الجار احق بصقبہ ما کان ۱۲ **سقایہ لعطشان الہدایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰۲

عہ صورۃ الاجتماع علی ما فی بعض شروح الوقایۃ ان یکون دار مشترکۃ بین رجلین فی الدار منزل مشترک بین احدہما وبین ثالث وباب الدار فی سکۃ غیر نافذۃ وعلی ظہر المنزل دار رجل وبابہ فی سکۃ اخری فباع الشریک فی المنزل حصتہ من المنزل فالشریک الآخر فی المنزل احق من الشریک فی الدار والشریک فی الدار احق من الشریک فی السکۃ لانہ شریک فی الطریق الاخص فان ساحۃ الدار ممر اہل المنزل فان سلم ہو فالشریک فی السکۃ احق من الجار الملاصق لانہ شریک فی الطریق الاعم فان سلم فالشفعۃ حینئذ للجار **سقایہ لعطشان الہدایہ من تصانیف مولانا محمد عبد الحلیم خلد اللہ فی دار النعیم** **عہ** صورتہ ان یکون ارض بین رجلین غیر مقسومۃ فبنیا فی وسط الارض جدارا ثم اقتسما الباقی وامتاز حصۃ کل منہما من الآخر وبقی الجدار وما تحتہ من الارض ملصقا مشتركا فاذا باع احد جار الآخر جار شریک فی بعض المبیع اما اذا اقتسما الارض قبل بناء الجدار خطا خطا فی وسط الارض ثم اعطی کل واحد منہما شیئا حتی بنیا جدارا فکل منہما جار لصاحبہ شریک فی البناء لا فی الرقبۃ کذا فی الذخیرۃ وبہ تبین ان المراد بالشرکۃ فی الجدار ان یکون مشترکا فی ارضہ ایضا لان الشرکۃ فی البناء المجرد لا توجب الشفعۃ **سقایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۱۲

ف قولہ فی المعنی الخاص المطلوب فان قیل الدار تضمن بالقیمۃ والمعنی الخاص المطلوب منہا السکنی وکذا الثوب المعنی الخاص المطلوب منہ وقع الحر والبرد یضمن بالقیمۃ قلنا بل المعنی الخاص المطلوب منہا المالیۃ الا تری ان من اتلف ثوب انسان او قلع بناء دار انسان یضمن قیمتہما ولا ذلک باعتبار ان المالیۃ [illegible] السکنی والثوب للمس ک **ف** قولہ وتعتبر فیہا ای لا یتحقق المعنی الخاص والمالیۃ فی الدم والعتق لان العتق اسقاط وازالۃ [illegible] واما ایجاب الدیۃ فعلیہ [illegible] الابدار ۱۲ **ف** قولہ بخلاف [illegible] اذا باعہا الخ یعنی تجب الشفعۃ فان قیل کیف یاخذ [illegible] الشفیع ایاہا ان یوجد [illegible] اولا [illegible] فی المساقاۃ [illegible] الی المنازعۃ فلا یفسد البیع ۱۲ ک **ف** قولہ [illegible] مال لان اعطاء [illegible] **سقایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۱۶

ف قولہ وہذا نظیر الاختلاف الخ ای لا یورث خیار الشرط عندنا وعند الشافعی [illegible] ذکرہ فی [illegible] تظہر [illegible] الحق فی ان تخیر بین ان یاخذ وبین ان لا یاخذ ولا [illegible] الخیار ۱۲ ک **ف** قولہ لان [illegible] یزول بموتہ [illegible] قیام السبب الی وقت الاخذ شرط [illegible] قبل ان یاخذ الشفیع [illegible] فلا یستحق بالشفعۃ ۱۲ ک **ف** قولہ [illegible]

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۱۸

۱۹ قولہ لا ینقض القبض وہذا لان القبض بجہۃ البیع وحکم البیع فکما لا یملک نقض البیع الاول لا یملک نقض القبض الموجود بجہتہ ۱۲ زیلعی **۲۰ قولہ** وقاسم المشتری الخ ای قاسم المشتری مع الشریک الذی لم یبع کان للشفیع نقضہ لان ہذہ القسمۃ لم تجر بین العاقدین فلا یکون جعلہا قبضا بحکم العقد فجعلت مبادلۃ وللشفیع ان ینقض المبادلۃ **۲۱ قولہ** ولا دین الخ تقریرہ اذا اراد ان یبیع الدار بعشرۃ آلاف درہم وبہا بعشرین الفا ثم یقبض تسعۃ آلاف وخمسمائۃ ویقبض بالباقی عشرۃ دنانیر مثلا فلو اراد الشفیع ان یاخذہا یاخذہا بعشرین الفا فلا یرغب فی الشفعۃ ولو استحقت الدار علی المشتری لا یرجع المشتری بعشرین الفا انما یرجع بما اعطاہ لانہ اذا استحقت الدار ظہر انہ لم یکن علیہ ثمن الدار فیبطل الصرف ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴۷

۱ قولہ والاول یعنی کون الحرمۃ للتحریم اصح لانہ روی ان ابا یوسف رح سال ابا حنیفۃ رح لو قلت فی شیء انا اکرہہ فما رایک فیہ قال التحریم ۱۲ عنایہ **۲ قولہ** اکل الخ لما فی البخاری عن انس بن مالک قال انفجنا ارنبا بمر الظہران فسعی القوم فتعبوا فادرکتہا فاخذتہا فاتیت بہا طلحۃ فذبحہا وبعث بورکہا او قال بفخذہا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقبلہ قلت واکل منہ قال واکل منہ وفی سنن النسائی عن ابی ہریرۃ قال جاء اعرابی الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم بارنب قد شواہا فوضعہا بین یدیہ فامسک رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فلم یاکل وامر القوم ان یاکلوا وزاد فی لفظ وقال انی لو شئت لاکلتہا ۱۲ شرح نقایہ من علی القاری **۳** قال العینی اشار صاحب الہدایۃ بہ الی اختیارہ انتہی وقال ابن ملک فی شرح مجمع البحرین ذکر الامام الاسبیجابی ان الصحیح ہو انہ مکروہ تنزیہا وقال محمود بن الیاس فی شرح النقایۃ ہو ظاہر الروایۃ ۱۲ سقایہ لعطشان الہدایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴۹

۱ قولہ علی ما قیل قید اشارۃ الی الخلاف فی تفسیر العقیرۃ وفی الایضاح العقیرۃ ہی ما کان الرجل اذا ولدت لہ الناقۃ او الشاۃ ذبح اول ولدہا فاکل واطعم وقیل ینذر العرب فیقول اذا بلغ شاۃ کذا وکذا ضلیہ ان یذبح من کل عشر منہا فی رجب کذا ۱۲ ک **۲ قولہ** وانما اختص الخ بیان الشرائط المذکورۃ فی اول الباب ۱۲ ع **۳** فی بعض الشروح السمک المیتۃ یحل اذا مات بغیر سبب ما اذا مات بسبب فلا یحل انتہی وہذا غلط فاحش ۱۲ سقایہ لعطشان الہدایہ لمولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ **۴** روی الائمۃ الستۃ فی کتبہم عن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا فرع ولا عتیرۃ انتہی والفرع اول النتاج کان یذبح لہم فیذبحونہ لطواغیتہم ۱۲ ت

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۶۱

۱ اقول قد جرے الرواج بین العوام کالانعام بل الخواص کالعوام استعمال النعال المنقرۃ بنقوش الذہب والفضۃ وقد سئلت عنہ کثیرا فاجبت بان النعل ایضا من جملۃ الثیاب الملبوسۃ ولہذا یقال لہ فی الفارسیۃ پاپوش فحکمہ حکمہا فمقدار الحریر والذہب والفضۃ الذی یجوز استعمالہ فی الثیاب کالعمامۃ والقمیص وغیرہا یجوز استعمال ذلک القدر فیہ ایضا وہو مقدار اربعۃ اصابع علی طرف الثوب او النقوش المتفرقۃ فی الوسط علی ما ہو مبسوط فی محل وسئل عن ہذہ المسئلۃ بعض من قبلنا فی ۱۳۰۰ فاجبت بان النعل الکذائی من جملۃ الحلی فیحرم استعمالہ علی الرجال ویحل للنساء ولا یخفی علیک ما فیہ فاستقم ولا تزل وزیادۃ التحقیق فی ہذا المبحث فی رسالتی غایۃ المقال فی ما یتعلق بالنعال فارجع الیہا ۱۲ مولوی محمد عبد الحی سلمہ ربہ **۲** قولہ الا بالخاتم وفی الاختیار من ان یکون الخاتم علی قدر مثقال فما دونہ وفی رد المحتار قدر درہم والمنطقۃ فی عیون الاثر لابی الفتح البستی ویقال لہ ابن سید الناس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان لہ منطقۃ من ادیم مشور ای مقشور ثلاث حلقات او بزیمہا وطرفہا فضۃ والابزیم الذی فی راس المنطقۃ ونحوہا کذا فی شرح النقایۃ للعلی القاری وفی رد المحتار عامۃ عباراتہم مطلقۃ لکن فی القنیۃ لا باس باستعمال منطقۃ حلقتہا فضۃ ولا باس اذا کان قلیلا والا فلا وفی الظہیریۃ وعن ابی یوسف رح لا باس بان یجعل فی اطراف سیور اللجام والمنطقۃ الفضۃ ویکرہ ان یجعل جمیعہ او عامتہ الفضۃ فتامل انتہی وحلیۃ السیف والشرط ان لا یضع یدہ علی موضع الفضۃ کذا فی رد المحتار وفی لفظ للنسائی کان نعل سیف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من فضۃ وقبیعۃ سیفہ وما بین ذلک حلق من فضۃ والقبیعۃ بالقاف فموحدۃ ثم یاء تحتیۃ ثم مہملۃ علی وزن سفینۃ ما علی طرف مقبض السیف من فضۃ او حدید کذا فی شرح النقایۃ وفی العالمگیریۃ اذا کان فی فصل السیف او فی قبیعۃ السیف فضۃ قال ابو حنیفۃ رح ان اخذ من السکین موضع الفضۃ یکرہ والا فلا وقال ابو یوسف رح یکرہ مطلقا انتہی وفی رد المحتار ویتنب فی الفصل والقبیعۃ والجام موضع الید انتہی من الفضۃ ای لا من الذہب کذا فی رد المحتار قال فی العالمگیریۃ وفی السیر لا ینبغی ان یجعل لسیف یذہب الی الحرب لان الحلیۃ لا تنفع فی الحرب انما ہی للزینۃ قال صفا اللہ عنہ فاذا کان ہذا فی السیف ففی حمائلہ اولی کذا فی التمرتاشی انتہی وقال الطرسوسی فی شرح النقایۃ ناقلا عن فتاوی قاضیخان لا باس بحلیۃ المنطقۃ والسلاح وحمائل السیف بالفضۃ فی قولہم ویکرہ ذلک بالذہب عند البعض وہذا اذا خلص من الفضۃ او الذہب والا فلا باس عند الکل انتہی وفی عالمگیریۃ ولا باس بتموید الرماح بالذہب والفضۃ کذا فی السراجیۃ انتہی وفی مجمع البرکات اما التمویہ الذی لا یخلص من الذہب والفضۃ لا باس بہ انتہی ۱۲ ل

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۶۷

ھ قولہ فقد ذکرناہ فی النکاح وھو قولہ اذا تزوج امۃ فالاذن فی العزل الی المولی عند ابی حنیفۃ رح وعن ابی یوسف ومحمد رح ان الاذن الیہا الخ ۱۲ ک ۱۹ قولہ فصل فی الاستبراء الخ لوطی المقید نفسہ بعد الوطی المطلق نفسہ فانہ یتعلق بالوطی المقید وہذا استبراء بما یتعلق بالوطی المطلق ۱۲ ت ۲۰ قولہ ومن اشتری الخ فی اطلاق ہذہ المسئلۃ نظر فان من اشتری جاریۃ کانت تحت نکاحہ او کانت تحت نکاح غیرہ ولکن طلقہا زوجہا بعد ان اشتراہا ذلک المشتری وقبضہا او کانت معتدۃ الغیر فانقضت عدتہا بعد ان اشتراہا وقبضہا لم یلزمہ الاستبراء فی شئ من ہذہ الصور کما صرحوا بہ ۱۲ نتائج الافکار فی کشف الرموز والاسرار معہ العینی فحل من حق اذا اعرض فان کرہ یستر فی فیہ یمینا وشمالا ولا یقصد الماتی منہا والفقہاء یذکرون فی مصدرہ العنو ولم یوجد ذلک فی کتب اللغۃ والعنین ہو الذی لا یصل الی النساء مع قیام الآلۃ وان کان یصل الی الثیب دون الابکار او الی بعض النساء دون البعض ۱۲ مجمع البرکات

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۷۶

ک ۱۸ قولہ والتعلیل بالنجاسۃ الخ یعنی علل ابن الشرکۃ انما یجنب عن المسجد الحرام لکونہ نجسا فلا تفصیل بین مسجد ومسجد ۱۲ ک ۱۹ قولہ ولان الخبث الخ لیل آخر عقلی یتضمن الجواب عن ان یقال کیف انزل النبی صلی اللہ علیہ وسلم وقد ثقیف فی مسجدہ وہم کفار وقد وصفہم اللہ تعالی بکونہم نجسا کما حکی انہ علیہ السلام لما انزلہم فی مسجدہ وضرب لہم خیمۃ فقال الصحابۃ قوم انجاس فقال علیہ السلام لیس علی الارض من نجاستہم شئ وانما نجاستہم علی انفسہم وغیرہ وظاہر ہذا الدلیل انہ تعلیل فی مقابلۃ النص وہو قولہ تعالی فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامہم والتعلیل فی مقابلۃ النص غیر صحیح علی ما عرف فی علم الاصول فاجاب المصنف عنہ بقولہ والآیۃ محمولۃ علی الحضور الخ ۱۲ ت ۱۹ قولہ فلا یودی الخ فان قیل الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام وانہم یودی الی التلویث قلنا لان اعضائہ نجسۃ وادخال النجاسۃ فی المسجد لا یجوز اما الکافر فاعضاؤہ طاہرۃ من النجاسۃ ولہذا لا یجب علیہ الغسل بالاسلام ۱۲ ک ۲۰ قولہ استیلاء الخ ای مستولین علی اہل الاسلام مستعلین من حیث التدبیر والقیام بعمارۃ المسجد لان قبل الفتح کانت الولایۃ والاستعلاء لہم ولم یبق ذلک بعد الفتح ۱۲ کف

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۷۹

ھ قولہ الموات ما لا ینتفع الخ ہذا تحدید لغوی ویزاد علیہ فی الشرع اشیاء بیانہا فی قولہ فما کان منہا عادیا الخ ہذا ما فی الکفایۃ تبعا لتاج الشریعۃ وقال فی نتائج الافکار ہذا لیس بتام فان قید ان لا یکون لہ مالک معتبر فی معناہ اللغوی ایضا قال فی الصحاح والموات بالفتح ما لا روح فیہ والموات ایضا الارض التی لا مالک لہا من الآدمیین ولا ینتفع بہا احد انتہی فعلی تقدیر ان یحمل ما فی الکتاب تفسیرا لمعنی اللغوی یکون تفسیرا بالاعم لصدقہ علی ما لہ مالک معروف لکن لا ینتفع بہ احد من الامور المذکورۃ اقول لا باس بکون التفسیر اعم فان القدماء جوزوا التعریف بالاعم کما ہو مشحون فی کتب المیزان علی ان اکثر تعاریف اللغۃ تعریفات لفظیۃ وہی تجوز بالاعم الا ان یقال ان ہذا مبنی علی کون ما فی الکتاب تعریفا لہ فی اللغۃ والقادح یقدح فیہ تامل ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ صہ اذا عجل لہا نفقۃ السنۃ ثم مات او ماتت قبل مضی المدۃ لم یرجع علیہا ولا علی ترکتہا بشئ فی قول ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد رح یحتسب لہا نفقۃ ما مضی وما بقی للزوج ان کان قائما وقیمتہ ان کان مستہلکا وہو قول الشافعی رح لانہا استعجلت عوضا عما تستحقہ بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فیبطل ما یقابلہ من العوض بقدرہ وہو القیاس ولہما انہ صلۃ وقد تحصل بہا القبض ولا رجوع فی الصلۃ بعد الموت لانتہاء حکمہا کما فی الہبۃ وہذا بالاستحسان وبہ یفتی کذا فی الدر المختار ولو ہلکت النفقۃ من غیر استہلاک لا یسترد شئ منہا بالاجماع کذا فی العنایۃ وغیرہا ۱۲ ل

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۸۲

ھ قولہ ہو المکسر وفی المغرب الذراع المکسر ست قبضات وہی ذراع العامۃ وہی ذراع الکرباس وہو اقصر من ذراع المساحۃ التی ہی ذراع الملک لان ذراع المساحۃ سبع قبضات مع رفع الابہام فی کل مرۃ والقبضۃ اربعۃ اصابع والاصبع ست شعیرات بطون بعضہا ملاصقۃ لظہور بعض الشعیرۃ ست شعرات من شعر البرذون وانما وصفت بالمکسر لانہا نقصت من ذراع الملک بقبضۃ وہو بعض الاکاسرۃ لا الکسر الاخیر وہذا ہو اختیار خواہر زادہ وبعضہم اختار ذراع البساتین لانہا الیق بالمسوحات ۱۲ ل ک ۱۵ قولہ وقد ینا من قبل قال بعض المشایخ ینبغی ان یبنی الوجہ فی ان خمسمائۃ یعتبر من جانب الانہ لم یذکر بیان الذراع المکسر فیما تقدم قلت لا نسلم انہ لم یذکرہا لانہ ذکر ذراع الکرباس وہی الذراع المکسر فی کتاب الطہارۃ فی باب الماء الذی یجوز بہ الوضوء واختیار خواہر زادہ للاد سہ الناس لانہا اقصر ۱۲ غن ک ۱۷ قولہ فیزاد الخ اقول فیہ اشکال اذ المقادیر مما لا مدخل للرای فیہ اصلا وانما مدارہ النص من الشارع لما صرحوا علیہ واتفقوا علیہ والذی ثبت فی البعض فیما نحن فیہ ذکر دماتین لا غیر فیصیر الزیادۃ علیہ عملا بالرای فیما ہو من المقادیر وہو لا یجوز فلیتامل فی الدرج نتائج الافکار فی کشف الرموز والاسرار

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۸۵ ١٤ قولہ فحق الشفعۃ الخ فالناس شرکاء فی حق الشفعۃ یستقی القسم ودوابہم فی ذلک ان تعدد الماء کلہ ولیس لاہل
ان یمنعوا احدا من الشفعۃ ١٢ ک ١٥ قولہ فی الماء یرید بہ الماء الذی لم یحرز نحو الحیاض والعیون والآبار والانہار والمراد بالشرکۃ شرکۃ الاباحۃ لا شرکۃ الملک فمن سبق فی اخذ شیء
من ذلک فی وعاء او غیرہ واحرزہ فہو احق بہ وہو ملک لہ دون ماسواہ فخرج من ان یکون مباحا کالصید اذا احرز فلا یجوز لاحد ان ینتفع بہ الا باذنہ وشرط لجواز الانتفاع بہ ان لا یضر
بالعامۃ بان یمیلہ بالکری او نصب الرحا فلیس لہ ذلک لان الانتفاع بالمباح لا یجوز الا اذا کان لا یضر لاحد کالانتفاع بالشمس والقمر والہواء کذا قال الزیلعی والاتقانی ١٢ ل ١٦
قولہ والکلأ اما الشرکۃ فی الکلأ فعلی اوجہ بعضہا اعم من بعض فالاعم منہا ان یکون الحشیش فی اراضی لا تکون مملوکۃ لاحد یکون الناس فی ذلک شرکاء فی الرعی
والاحتشاش لیس لاحد ان یمنع انسانا من ذلک وہی کالشرکۃ فی الماء الجاری وشرکۃ اخری اخص من ہذہ وہو ان یکون الکلأ فی ارض مملوکۃ ثبت بنفسہ لا باثبات صاحب
الارض فلا یملک صاحبہ بکونہ فی ارضہ بل الناس فیہ شرکۃ حتی لو اخذہ انسان من قطعۃ واحرزہ صار ملکا لہ الا ان لصاحب الارض ان یمنعہ من الدخول فی ارضہ لاجل الکلأ فان کان
بعد المرید الکلأ فی موضع آخر غیر مملوک لاحد قریب من ذلک الارض یقال لہ خذ من ذلک وان لم یجد یقال لصاحب الارض اما ان تعطیہ بیدک وانت ان لم حتی یاخذ حقہ واما الحشیش الذی
انبتہ صاحب الارض بان سقی ارضہ وکربہا فانبت الحشیش فیہا الدوابہ فہو احق بذلک ولیس لاحد ان ینتفع بہ الا برضاہ لانہ حصل بکسبہ الکسب فکتسب والشجر اذا نبت فی ارض
انسان یکون لصاحب الارض والشجر بالساق نحو السوسن والشوک والحشیش بالاساق لہ اذا نبت بل ینبسط علی وجہ الارض کالاذخر ونحوہ کذا فی غایۃ البیان والکفایۃ ١٢ ل
١٧ قولہ والنار اما الشرکۃ فی النار فہو ان الرجل اذا اوقد نارا فی مفازۃ فان ہذہ النار تکون مشترکا بینہ وبین الناس اجمع حتی لو جاء انسان واراد ان یستقبس اخذ
ہذہ النار او اراد ان یخیط ثوبا بالاصل النار او یصطلی بہا فی زمان البرد او ان یتخذ منہ سراجا لیس لہ ان یمنع الغیر من ذلک ان یکون اوقد النار فی موضع مملوک لہ فان لہ ان یمنعہ
من الانتفاع بملکہ الا بالنار واذا اراد ان یاخذ من ذلک الجمر فلیس لہ ذلک لانہ ملک صاحبہ لان ذلک حطب فحم احرزہ الذی اوقد النار فان اخذ من ذلک الجمر نظر فان کان ذلک لہ قیمۃ اذا
جعلہ صاحبہ فحما کان لہ ان یسترد منہ وان لم یکن لہ قیمۃ لم یکن لہ ان یسترد لان الناس لا یمنعون ہذا القدر عادۃ والمانع یکون متعنتا والمتعنت ممنوع شرعا من التعنت کذا فی العنایۃ
والکفایۃ وغایۃ البیان ١٢ ل ١٨ قولہ خص منہ الاول الشرب بالاجماع لانہ یجوز تبعا للارض بالاتفاق ومقصودا فی روایۃ ١٢ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۸۸ ١٩ قولہ فان لم یکن الخ اعلم ان کون اشجار الرجل فی جانبی النہر وسائر تصرفاتہ علامۃ ان یکون ہذا النہر لہ وجریان مائہ
فیہ علامۃ ان یکون لہ مجراہ فی ہذا النہر فقولہ فان لم یکن فی یدہ اشارۃ الی انتفاء العلامۃ الاولی وقولہ ولم یکن جاریا اشارۃ الی انتفاء العلامۃ الثانیۃ ویصیر معنی مجموع کلامہ فان لم یوجد
من العلامتین لہذا قال المصنف ولم یکن جاریا بکلمۃ الواو اشارۃ الی انتفائہما فعلیہ ای علی المدعی وہو ذلک الرجل البینۃ ان ہذا النہر لہ ان کان فی یدہ رقبۃ النہر او انہ فدکان لہ مجرۃ
ای موضع الاجراء والمراد حق التسییل فی ہذا النہر یسوقہ الی ارضہ لیسقیہا ان کان فی یدہ حق الاجراء فی ہذا النہر فیقضی لہ ای لذلک الرجل لاثباتہ بالحجۃ ملکا لہ ای فیما اذا اقام البینۃ
ان ہذا النہر لہ او حقا مستحقا فیہ ای فی النہر یعنی فیما اذا اقام البینۃ ان لہ مجراہ فی ہذا النہر فقط کذا فی نتائج الافکار وغیرہ ١٢ مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ
٢٠ قولہ وعلی ہذا المصب الخ قال شیخ الاسلام خواہر زادہ فی اواخر شرح کتاب الشرب رجل لہ مجری ماء الی بستانہ فی بستان غیرہ او مجری میزاب فی دار قوم او مشی
فی دار قوم قد کان یاخذ الی منزلہ فقال صاحب البستان او الدار لا ادعک تجری الماء الی بستانک ولا ادعک تمشی فی داری وقال صاحب البستان والمیزاب والمشی انہ حق لی
فان کان الماء یجری الی بستانہ وقت المنازعۃ او کان ماشیا فی داره وقت المنازعۃ فالقول قول صاحب البستان لان صاحب البستان مستعمل لہ والآخر متعلق لان ملکہ متصل
فیقف بذلک للمستعمل الا ان یقیم الآخر بینۃ علی ما ادعی وان لم یکن الماء جاریا ولا کان ماشیا فیہا وقت المنازعۃ فالقول قول صاحب الدار لان صاحب البستان غیر مستعمل
ولا کان الجری متصلا بملکہ حتی یجعل ایضا ملکہ لتعلقہ بملکہ وعند التنازع فی شیء احدہما متعلق بہ والآخر لا تعلق لہ بہ فالمتعلق اولی وہذا اذا لم یقم لاحدہما بینۃ
فان اقام صاحب البستان البینۃ علی ان لہ طریقا فی دارہ او مجری ماء الی بستانہ یقضی لہ بذلک لان الثابت بالبینۃ العادلۃ کالثابت معاینۃ ١٢ عن ٢١
قولہ فحکم الاختلاف الخ ای حکم اختلاف المتنازعین والمدعیین فیہا ای فی ہذہ المذکورات من المصب والمیزاب والمشی نظیرہ ای نظیر الاختلاف فی الشرب ١٢ عن ٢٢ قولہ واذا کان
الخ ای نہر بین قوم لہم علیہ ارضون لا یعرف کیف اصل قسمتہم فاختلفوا فیہ واقتصروا فی الشرب فالشرب یقسم بینہم علی قدر اراضیہم قال فی الاجناس وعلی ان
اسبے علی الدقاق صاحب کتاب الحیض انہ یکون بینہم علی قدر ساحتہم وفائدتہ اذا کان لاحدہم عشرۃ اجربۃ وللآخر عشرۃ الا ان ارضہ لا تکفی لہا الا زراعۃ مقدار ان
یاخذہ فعلی ما قال محمد الماء بینہم نصفان وعلی قول الدقاق لہ اخذ الماء زیادۃ وہذا اذا لم یعلم کیف کان الشرب بینہم فاما اذا علم یقسم علی ما کان ١٢ عن ٢٣ قولہ لان
المقصود الخ معارض بانہم قد سووا فی اثبات الید علی الماء الذی فی النہر والمساواۃ فی الید توجب المساواۃ فی الاستحقاق واجیب بان اثبات الید علی الماء انما بالانتفاع
بالاراضی ومن لہ عشرۃ قطع لا یکون انتفاعہ مثل انتفاع من لہ قطعۃ واحدۃ فلا یتحقق التساوی فی اثبات الید ١٢ ع ٢٤ قولہ بخلاف الطریق الخ ای طریق مشترک بین جماعۃ
لا یعرف کیف اصلہ بینہم اختلفوا فی ذلک فانہ یقسم بینہم علی عدد الرؤس لا علی قدر املاکہم حتی یعطی لصاحب الذلیل ما یعطی لصاحب الکثیر والکثیر ما یعطی
لصاحب القلیل وہذا اذا لم یعلم مقدار حقہم واذا علم یقسم علی ما کان فی الاصل ١٢ غایۃ البیان

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۹۰ ۱۸ قولہ لانہ لا یملک الخ یعنی اذا دعی علی قبل ہل حوی فی ارض او دار او کرم فصالحہ من دعواہ علی شرب بغیر ارض فان الصلح باطل لان الصلح اذا وقع علی خلاف جنس الحق کان فیہ معنی البیع وبیع الشرب بلا ارض لا یجوز فکذا لا یجوز الصلح علی الشرب من غیر ارض ۱۲ غن ۱۹ قولہ کما فی حال حیوتہ فان بیع الشرب فی حال حیوتہ لا یجوز بقدر الدین فکذا لا یجوز بعد وفاتہ ۱۲ غن ۲۰ قولہ الا ان یضم الخ وقیل یتخذ حوضا ویجمع فیہ ذلک الماء فی کل نوبۃ ثم یبیع الماء الذی جمعہ فی الحوض ثم یسلم لیقضی بہ الدین ۱۲ ک ۲۱ قولہ فیصرف الخ فاما ان تشتری مع الشرب بمائۃ وخمسین او بدون الشرب تشتری بمائۃ یعرف ان قیمۃ الشرب خمسون درہما فیصرف الخمسون الی الدین ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۹۱ ۱۷ قولہ ولا یحنفہ الخ ای لا یحنفہ ان الخمر ہی التی من ماء العنب اذا غلا ویطلق الغلیان فینصرف الی الکامل وکمالہ بان یصیر اعلاہ اسفلہ وذلک بقذف الزبد فیقبل ذلک یکون ناقصا والناقص موجود من وجہ دون وجہ والاباحۃ کانت ثابتۃ بیقین فلا یزول بالشک واحکام الخمر مقطوع بہا فلا یلیق اثباتہا بما فیہ شبہۃ والاصل فی الحدود اعتبار الکمال فی سببہا کحد الزنا والسرقۃ لان فی النقصان شبہۃ العدم والحدود تندرئ بالشبہات ۱۲ غن ۱۸ قولہ او بہ ای بقذف الزبد تمیزا لصاف فی من الکدر لان اسفلہ یصیر اعلاہ فیتمیز فائدۃ من کدر ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۹۹ ۲۰ قولہ ثلاث مرات قال فی کتاب الاصل اذا اخذ الصید فلم یاکل واخذ الآخر فلم یاکل ثم صاد الثالث فلم یاکل فہو معلم والتعلیم عندنا ان یرسل ثلث مرات کل مرۃ یقتل الصید ولم یاکل منہ ۱۲ مختصر کرخی ۲۱ قولہ جرحا ثم الخ وہو ما روی محمد فی کتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنیفۃ عن حماد عن سعید بن جبیر عن ابن عباس قال ما امسک علیک کلبک ان کان عالما فکل فان اکل فلا تاکل منہ فانما امسکہ علی نفسہ واما الصقر والبازی فکل وان اکل فان تعلیمہ اذا دعوتہ ان یجیبک ولا تستطیع ضربہ حتی تمنع الاکل قال محمد وبہ ناخذ وہو قول ابی حنیفۃ الی ہنا لفظ کتاب الآثار ۱۲ غن ۲۲ قولہ والبازی الخ قیل فیہ نظر لان ہذا الفرق لا یتاتی فی الفہد والنمر فانہ متوحش کالبازی ثم الحکم فیہ وفی الکلب سواء فالمعتمد ہو الاول ولیس بجواب لانہ انما ذکرہ فرقا بین الکلب والبازی لا غیر وذلک صحیح واذا لا یرید الفرق صار فالمعتمد ہو الاول ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۰۶ ۱۶ قولہ یمکن الاحتراز عنہ فان احتمال قتل الہوام لازم فی کل صید یغیب عن عین الصائد فسقط اعتبار ذلک ما دام فی طلبہ کیلا یفسد باب الاصطیاد لانہ لا یدری الاصطیاد عنہ عادۃ بخلاف ما اذا وجدہ بجراحتہ سوی جراحۃ السہم حیث یحل لاحتمال الموت بہا وہذا الاحتمال لیس بلازم فی کل ما یغیب عن العین فلا یسقط اعتبارہ ک ۱۷ قولہ کالجواب الخ ای اذا ارسل الکلب المعلم والبازی المعلم فجرحہ فغاب ثم وجدہ میتا فان کان لم یقعد عن طلبہ حل اذا لم یکن بجراحۃ اخری فان قعد عن طلبہ وکان بجراحۃ اخری لم یحل ۱۲ غایۃ البیان

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱۲ ۱۱ قولہ وفارقتک الخ ای ارتہنت الجبۃ قلبہ یوم الوداع فذہبت بہ فاحتبس قلبہ عندہا علی وجہ الافکاک لہ ولیس فیہ ضمان الاہلاک فدل علی انہ یوجب حبس الرہن بالدین لما قیل الدوام انما فہم من قولہ لا فکاک لہ لا من لفظ الرہن فاجیب بانہ لما دام ونفی الفکاک دل علی انہ نہی عن الدوام اذ لو لم یکن موجبا لذلک لما دام نہی ما یعترضہ بل کان الدوام ثبت باثبات ما یوجبہ فثبت ان اللغۃ تدل علی ایجاب الرہن من الحبس الدائم ۱۲ ع ۱۲ قولہ یتبع الامن الخ معناہ ان الحبس یفضی الی ادا الحق لان الراہن یخشی ان یحمد الرہن الرہن لان قیمۃ الرہن قد تکون اکثر من الدین فیحتاج الی ابقاء الاقل لتخلیص الاکثر ۱۲ ع ۱۳ قولہ یثبت الاستیفاء من وجہ لان الاستیفاء انما یکون بالید والرقبۃ وقد حصل بعضہا ع ۱۴ قولہ فلو استوفاہ الخ ای لو لم یسقط الدین باستوفاہ ثانیا ادی الی تکرار الادا بالنسبۃ الی الید وہو ربوا ۱۲ ع ۱۵ قولہ یؤدی الی الربوا اقول لقائل ان یقول نعم لو استوفاہ ثانیا ادی الی الربوا ولکن اذا لم یستوفہ ثانیا اصلا یؤدی الی ضیاع بعض حقہ وہو استیفاء الرقبۃ والتادی الی ضیاع حق المسلم محذور شرعی ایضا فالوجہ فی ترجیح اختیار ہذا المحذور الی اختیار محذور الربوا تعامل فی الدفع ۱۲ نتائج الافکار

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱۳ ۱۵ قولہ ویدل علی ہذا اللفظ ای یشکل ہذا قولہ ولا یصح الرہن الا بدین مضمون الرہن بالاعیان المضمونۃ بانفسہا ای بمثلہا او بقیمتہا فہی مضمونۃ بانفسہا باعتبار ان المثل او القیمۃ قائمۃ مقامہا وتعتبر عن الاعیان المضمونۃ بغیرہا وہی المبیع فی ید البائع فانہ مضمون بغیرہ وہو الثمن وفی المبسوط الرہن بالاعیان علی ثلث اوجہ احدہا الرہن بعین بدلہ وہو باطل لان موجب الرہن ثبوت ید الاستیفاء للمرتہن حتی صاحب الامانۃ فی العین یصیر مستوفیا لاستیفاء المعین من عین آخر بغیر تلک والثانی الرہن بالاعیان المضمونۃ بغیرہا کالمبیع فی ید البائع وہو مضمون بالثمن وہذا لا یجوز ایضا والثالث الرہن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا کالمغصوب وہو صحیح لان موجب العقد والعین ان کان مضمونا بقیمتہ عن تعدد والعین وجود تلک العین یکون استیفاء ومن بالقیمۃ الرہن ۱۲ ک ۱۶ قولہ لا یدخل فی غایۃ البیان انہ لا یرد علی القدوری الاعتراض لانہ لا ینفی صحۃ الرہن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا بل صرح بصحتہا فی شرحہ المختصر الکرخی وانما اقتصر ہہنا علی الدین لان الغالب فی الرہن ان یکون بالدین اکتفاء اعتمادا علی ما ذکرہ فی موضع آخر انتہی اقول ان القدوری نفی صحۃ الرہن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا فی مختصرہ ایضا علیہ صریحۃ قولہ ولا یصح الرہن الا بدین مضمون نعم لو قال القدوری ولا یصح الرہن بالدین لا یتوجہ نفیہا وتصریح القدوری بصحتہا فی موضع آخر لا یجدی شیئا فی دفع الاشکال الوارد علی لفظ القدوری فی مختصرہ والاعتراض انما ہو علیہ کما یشعر قول المصنف یدل علی ہذا اللفظ الخ ۱۲ محمد اکرم

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۲

نلہ قولہ وہو قول محمد ح لعل المصنف وجد روایۃ والا فالقدوری شرح مختصر الکرخی وشمس الائمۃ السرخسی فی شرح الکافی وشمس الائمۃ البیہقی فی الکفایۃ ۱۲ والشیخ ابو نصر فی شرح الاقطع جعلوا قول محمد ح تقدیم الزکوٰۃ علی الحج کذا فی غایۃ البیان ۱۲ **مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ** **نلہ قولہ** من اولہ کقولہ تعالیٰ والذین یکنزون الذہب والفضۃ ولا ینفقونہا فی سبیل اللہ فبشرہم بعذاب الیم یوم یحمی علیہا فی نار جہنم فتکوی بہا جباہہم وجنوبہم وظہورہم ہذا ما کنزتم لانفسکم فذوقوا ما کنتم تکنزون وقال اللہ تعالیٰ وللہ علی الناس حج البیت من استطاع الیہ سبیلا ومن کفر فان اللہ غنی عن العالمین ای من لم یحج وروی عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال من مات ولم یحج فلیمت یہودیا او نصرانیا ۱۲ **عن نلہ قولہ** یقدم بعض الحج فمن ذلک ان صدقۃ الفطر مقدمۃ علی النذور لان صدقۃ الفطر وجبت بایجاب اللہ تعالیٰ فیقدم علی الواجب بایجاب العبد والنذور والکفارات کلہا مقدمۃ علی الاضحیۃ لان الاضحیۃ اختلفوا فی وجوبہا ولم یختلفوا فی وجوب النذور والاضحیۃ مقدمۃ علی النوافل ثم کفارۃ القتل مقدمۃ علی غیرہا لان کفارۃ القتل اقوی الکفارات ان الاسلام شرط فی ذلک ثم تقدیم کفارۃ الیمین علی کفارۃ الظہار لان کفارۃ الیمین وجبت بہتک حرمۃ اسم اللہ تعالیٰ وکفارۃ الظہار وجبت بایجاب حرمۃ علی نفسہ فکانت کفارۃ الیمین اقوی ۱۲ **ک نلہ قولہ** قدم منہ الخ بان اوصی بان یحج عنہ تطوعا او اوصی بان یعتق عنہ نسمۃ تطوعا ولم یعینہا او اوصی بان یتصدق عنہ بماتہ علی الفقراء لا باعیانہم فانہ یبدء بما بدء بہ المیت وانما کان کذلک لان الموصی لہ فی ہذہ الصورۃ واحد وہو اللہ تعالیٰ لان الوصیۃ بالحج وکذلک الوصیۃ بعتق نسمۃ لا بعینہا صحت للہ تعالیٰ لا للعبد لان العبد اذا لم یکن بعینہ کان مجہولا والوصیۃ للمجہول لا تصح فثبت ان الموصی لہ واحد والمقصود واحد وہو التقرب الی اللہ تعالیٰ ۱۲ **ک نلہ قولہ** کما اذا صرح بذلک وہو ان یقول ابدؤا بما بدءت بہ آہ ظاہر الروایۃ وروی الحسن عن اصحابنا رح ان یبدء بالافضل فالافضل یبدء بالصدقۃ ثم بالحج ثم بالعتق سواء بدء بالصدقۃ ام اخرہا ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۵

نلہ قولہ لانہا مقیدۃ بہذا الوصف لان غرضہ الصلۃ لاقربائہ وما کان بطریق الصلۃ یختص بذی الرحم المحرم کالنفقۃ ۱۲ **ک نلہ قولہ** قال ہذا لم یقع سنا لان عادۃ المصنف ان یذکر لفظ قال اذا کان المسئلۃ مسئلۃ القدوری او الجامع الصغیر او کانت مذکورۃ فی البدایۃ وہذہ مع ما بعدہا الی قولہ ومن اوصی لولد فلان لیست من تلک الجملۃ وکل ہذہ المسائل مذکورۃ فی مختصر الکرخی ۱۲ **عن نلہ قولہ** تناول کل من الخ الزوجۃ والیتیم فی حجرہ والولد اذا کان یعولہ واما اذا کان کبیرا وقد اعتزل عنہ او کانت بنتا قد تزوجت فلیس من اہلہ انما اہلہ من ضمتہم نفقتہ وہی فی عیالہ الا ان المالیک لا یدخلون لانہم خدم الاہل تبع لہم ولا یقال للمالیک اہل المولی ایضا ولو کان لہ اہل ببلدتین دخلوا جمیعا ۱۲ **عن نلہ قولہ** قال اللہ تعالیٰ ای فی قصۃ یوسف رح وأتونی باہلکم اجمعین لم یرد الزوجۃ خاصۃ فحمل علی الاہل ۱۲ **غایۃ البیان**

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۶

نلہ قولہ وہم لا یحصون الخ فیہ اشارۃ الی انہم اذا کانوا یحصون کان الحکم کما تقدم فی دخول الفتی والفتیۃ ہل یدخل الذکر والانثی فی الایامی دخولہ فی الاہل ہم لا قال الکرخی یدخل لان الایم ہی التی لا زوج لہا بکرا کانت او ثیبا ویقال رجل ایم ایضا وقال محمد الایم ہی البنت خاصۃ وقول المصنف رح محتمل والظاہر دخولہ لانہ ترک اعتمادا علی ما ذکرہ فی الاہل ۱۲ **ع نلہ قولہ** یدخل غیر الخ وانما یدخل الاناث تحت ہذہ الوصیۃ فیما اذا اختلط الذکور والاناث واما اذا انفرد الاناث فلا شیء لہن بالاتفاق ۱۲ **ک نلہ قولہ** او فخذا الفخذ من البعض اقل من البطن وبیانہ فیما قال صاحب الکشاف الشعب الطبقۃ الاولی من الطبقات الست التی علیہا العرب ہی الشعب ثم القبیلۃ ثم العمارۃ ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصیلۃ فالشعب یجمع القبائل والقبیلۃ تجمع العمائر والعمارۃ تجمع البطون والبطن یجمع الافخاذ والفخذ یجمع الفصائل خزیمۃ شعب کنانۃ قبیلۃ قریش عمارۃ قصی بطن ہاشم فخذ والعباس فصیلۃ وسمیت الشعوب لان القبائل تتشعب منہا ۱۲ **غایۃ البیان** **نلہ قولہ** حیث تناول الجزء الاناث لا یحصون اما اذا کانوا یحصون فالوصیۃ باطلۃ کذا فی البطوط **ک نلہ قولہ** ولہذا یدخل فیہ الخنثی فی الجامع الکبیر شمس الائمۃ وان کان بنی فلان الخ موالی عتاقہ وموالی الحلف علی ایدیہم والوہم وفقراء موالی موالیہم وحلفاء حلفائہم یدخلون جمیعا فی الوصیۃ یقسم الوصی بین من یقدر علیہم من فقرائہم وحلفائہم من ای قبیلۃ فیحلف لہم ویحلفہم علی التناصر والعقد بین انفسہم ثم ہم عدوا ذلک من غیر حلف فانما دخل الکل لان الایجاب ہہنا تعلق بالنسبۃ الی القبیلۃ وہم فی ہذہ النسبۃ سواء للتناصر بینہم بہذہ الاسباب ۱۲ **کفایہ** **نلہ قولہ** سواء ای فی القسمۃ والاستحقاق حتی لو کان فیہم ذکور واناث یقسم بینہم بالسویۃ ولو کان الکل اناثا دخلن تحت الوصیۃ لان الوصیۃ صلۃ باسم الولد واسم الولد یطلق علی الاناث حالۃ الانفراد کما یطلق علی الذکور [illegible] ۱۲ [illegible] لا فلان لہ ولد واحد فانہ یستحق النصف [illegible]

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۸۳ ۱۲ قولہ او اقل اکثر من نصف العشر مما صرح من الشرح وفی بعضہا او اکثر وفی بعضہا او اکثر قال الشارحون کلہا صحیح لان الثلث یوازیہ
من ثلث الدیۃ اکثر من نصف العشر وہو انما یکون اذا کان اکثر صفۃ لا اقل او بلا منہ ولعل العطف بالواو لتقیید ذلک ایضا وفی بعض الشروح ان تقییدہ بالاکثر لیس بمفید لان
نصف العشر کان الحکم کذلک ۱۲ عنایہ ۱۳ قولہ لان کل جزء الخ کالواحد مشترک عشرون بلا فی قتل رجل خطأ یجب علی کل واحد منہم نصف عشر الدیۃ فی ثلث سنین ۱۲ ک
قولہ ویستوی فیہ ای فی وجوب قدر الغرۃ بانہ عبد او امۃ قیمتہ خمسمائۃ درہم ع ۱۴ قولہ لاطلاق ما روینا وہو قولہ علیہ السلام فی الجنین غرۃ عبد او امۃ قیمتہ خمسمائۃ ع
۱۵ قولہ ولان فی الجنین الخ دلیل یعقول علی التساوی بین الذکر والانثی وآ او بالجنین تثنیۃ الجنی الولدین المنفصلین الذکر والانثی ومعناہ انما ظہر التفاوت بین
الولدین المنفصلین فی الدیۃ لتفاوت معانی الآدمیۃ فی المالکیۃ فان الذکر مالک مالا ونکاحا والانثی مالکۃ مالا لا نکاحا فکان سببا فتفاوت فیما ہو من خصائص الآدمی
فی الجنین فیتقدر بمقدار واحد وہو خمسمائۃ ع ۱۶ فی الصحیحین عن ابی ہریرۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قضی فی جنین امرأۃ من بنی لحیان بغرۃ عبد او امۃ
ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن اسمٰعیل بن عیاش عن زید بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرۃ خمسین دینارا وکل دینار عشرۃ دراہم واخرج البزار فی مسندہ عن عمر
بن بریدۃ عن ابیہ ان امرأۃ قذفت امرأۃ فقضی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی ولدہا بخمسمائۃ ونہی عن القذف واخرج ابو داؤد فی سننہ عن ابراہیم النخعی
قال الغرۃ خمسمائۃ یعنی درہما ۱۲ شرح نقایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۹۲ ۱ قولہ ضمن خمس الدیۃ لانہ لما شہد علیہم جمیعا ثم سقط علی انسان کان علی کل واحد منہم خمس الدیۃ فیشترک الاشہاد فی حق الباقی
لا یزداد الواجب علی من اشہد علیہ ع ۲ قولہ فعلیہ ثلث الدیۃ لکونہ ظالما فی ثلثی نصیب شریکیہ فیضمن ثلثی الدیۃ ولا یلزم ثلث الدیۃ فی نصیبہ لکونہ غیر متعد فیہ ۱۲ اتقانی
قولہ فی الفصلین ای فصل الحائط المائل المشترک بین خمسۃ وفصل دار بین ثلثۃ نفر وقیل جواب ابی حنیفۃ رح فیما اذا مات القتیل بثقل الحائط وابو یوسف ومحمد رح لا یخالفانہ فی ذلک وجوابہما
فیما اذا مات بسبب الجرح بان جرحہ الحائط وابو حنیفۃ رح یوافقہما فی ذلک ۱۲ ک ۳ قولہ ان التلف الخ وبمثلہ یقال فی مسئلۃ البیازۃ اجتمع فی حقہ سببان احدہما موجب
للضمان وہو التعدی بالحفر فی ملک غیرہ والآخر مانع عنہ وہو عدم التعدی من حیث الحفر فی ملکہ فیجعل المانع مبنیا والمبیح مبنیا فیلزمہ نصف الضمان ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۳۴ ۱ قولہ بالحدیث الذی رویناہ اشارۃ الی ما تقدم فی کتاب الہبۃ فیمن خصص بعض اولادہ فی العطیۃ ۱۲ ع ۲ قولہ
لا وقف الوصیۃ حتی لو اوصی لاخیہ وہو وارث ثم ولد لہ ابن صحت الوصیۃ للاخ وکذا لو اوصی لاخیہ ولہ ابن ثم مات الابن قبل موت الموصی بطلت الوصیۃ للاخ ۱۲ زیلعی ۳ قولہ اقرار
المریض للوارث علی عکسہ ای علی عکس الحکم فی الہبۃ حتی یعتبر کونہ وارثا عند الاقرار لا عند الموت لان الاقرار تملیک تصرف فی الحال من غیر نظر الی ما بعد الموت فہذا لو اقر فی مرض الموت لاجنبی ثم صح
من سبب المال وفاتہ ہذا انہ اذا لم یکن وارثا عند الاقرار ثم صار وارثا فمات المقر لا یبطل اقرارہ بل اقرارہ ویکون ہذا الخاص صار بسبب حادث لان الاستحقاق مضاف الی السبب الحادث لا الی القرابۃ فاما اذا صار وارثا بسبب القرابۃ
لکن امتنع عملہا المانع عمل السبب عملہ من ذلک الوقت ولہذا لو اقر لاجنبی ثم قال ہو ابنی ثبت نسبہ منہ وبطل اقرارہ فان اقر لاجنبیۃ ثم تزوجہا لم یبطل اقرارہ ۱۲ عنایہ ۴ قولہ ویروی الخ اخرج
الدارقطنی فی سننہ فی الفرائض عن ابن عباس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال لا تجوز الوصیۃ لوارث الا ان یشاء الورثۃ انتہی ۱۲ ت ۵ قولہ ولان الامتناع لحقہم ای لحق الذی
ہو قادر علیہم ایثار البعض دون البعض بالتقیید علی الوجہ یندفع ما قیل لو کان الامتناع لحقہم لجاز فیما دون الثلثین اجازوا او لم یجیزوا لانہ لا حق لہم فی الثلث کما فی الوصیۃ للاجنبی ۱۲ ع
۶ قولہ ویجوز الخ وافترق الوصیۃ والارث حیث لا یجری التوارث بین المسلم والذمی ویجری الوصیۃ بینہما وذلک لان الارث ولایۃ بطریق الخلافۃ لان ما کان للمورث
کان للوارث والولایۃ مع اختلاف الدین ۱۲ اما الوصیۃ فتملیک مبتدأ ولہذا لا یرد الموصی لہ بالعیب ولا یعتبر مقرونا اما اشتراہ الموصی بخلاف الوارث ۱۲ غنی

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۴۹ ۱ قولہ وقالا الخ قال ابو یوسف ومحمد یبدأ بالعتق قبل المحاباۃ قدم العتق او اخر فان لم یبق شیء من الثلث بطلت الوصیۃ
للباقین وان بقی من الثلث شیء تضارب اہل الوصایا الباقین علی قدر وصایاہم وکان لکل منہم قدر ما یخص وصیتہ من ذلک ۱۲ غنی ۲ قولہ لا العتق الخ فانہ یبدأ بکل ذلک قبل
کل وصیۃ ثم یتضارب اہل الوصایا بعد ذلک فما بقی من الثلث یکون بینہم علی قدر وصایاہم ۱۲ غنی ۳ قولہ الموقع فی المرض ای المنجز لا المفوض الی اعتاق الورثۃ مثل ان یقول
اعتقوہ او ہی بعتقہ بعد موتہ ع ۴ قولہ والعتق المعلق الخ والوجہ فیہ ان ما یکون منفذا عقیب الموت من غیر حاجۃ الی التنفیذ فہو فی المعنی سابق مما یحتاج الی التنفیذ
بالترجیح یقع بالسبق وتوضیحہ ان العتق المنفذ بالموت یستحق استحقاق الدیون فان صاحب الدین یتغیر باستیفاء دینہ اذا ظفر بجنس حقہ وہہنا بنفس الموت یستوفی
ما دالدین مقدم فکذا ما فی معناہ ۱۲ ک ۵ قولہ کالتدبیر الصحیح انما قید التدبیر بالصحیح لانہ اذا لم یکن صحیحا کما اذا قال مثلا ہو حر بعد موتی بیوم او شہر لا یکون مقدما
سائر الوصایا بل ہو وسائر الوصایا سواء والتدبیر الصحیح مثل ان یقول الرجل لعبدہ کہ انت حر بعد موتی او انت حر اذا مت او ان مت او ... ث
... فہذا کل واحد ... ۱۲ غنی

[illegible] يعني ان الموجب الاصلي عند البعض رد العين ورد القيمة محاصل فلا يجب القيمة الا بعد الهلاك [illegible] ان الموجب [illegible]
ابي يوسف رح فان المعتبر عند ابي حنيفة رح قيمته يوم الخصومة وعند محمد رح قيمته يوم الانقطاع كما مر تفصيله في صدر كتاب الغصب مع ان صحة الرهن بالاعيان المغصوبة بانفسها
الى الحنفية اجمعا فلا يتم التقريب الا على قول ابي يوسف ١٢ ت ٢٠ قوله وبهذا لا يبطل الخ يجوز ان يكون توضيحا من التحرير بين آ على الاول فتقريره ولكون الموجب الاصلي فيها القيمة لا تبطل
المقيدة بالعين المغصوبة بتفسير بهلاكه فلو اعاد على الغاصب فيملك المغصوب لم يبطل الحوالة لان الموجب الاصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كالهلاك القيام القيمة في ذمته ورد العين كان
ولم يحصل ذا على الثاني فتقريره ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجود فهلاك العين لا يبطل الحوالة بخلاف الوديعة فان الحوالة عليها تبطل بهلاك الوديعة لانه لا وجوب
بنفسه ولا سبب للوجوب ع ٢١ قوله بهلاكه قد ذكرنا ان الحوالة المقيدة بالعين على نوعين احدهما عين هو وديعة والثاني عين هو مغصوب ففي الوديعة يبطل الحوالة بهلاكها وعاد الدين
الى ان الوديعة هلكت لا الى خلف وفي الغصب لا يبطل الحوالة لان المغصوب يهلك الى خلف وهو الضمان والضمان يقوم مقام المضمون فيحصل كان المغصوب قائم فيبقى الحوالة لبقاء ما تقيدت به
الهداية ٢٢ قوله بالاقل الخ الاقل بالالف واللام وقوله من قيمته اي يوم القبض من الدين بيان للاقل اي بما كان اقل فهو مضمون به وصورته قوله فان كانت قيمته الرهن اكثر الخ وبيانه اذا رهن ثوبا
قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر رح يرجع
الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ٢٣ قوله من قيمته الخ ليست من هي التي تستعمل للتفضيل بل هي لتبيين الاقل وهو بالتعريف فكانه قال مضمون باقلهما من الخ عناية

حواشي متعلقة بصفحة ٤٣٤ ص الخراج بالضمان حديث صحيح رواه احمد وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان رضي الله عنهم عن حديث
عائشة رضي الله عنها وفي بعض طرقه ذكر السبب وهو ان رجلا ابتاع عبدا فاقام عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل
يا رسول الله قد استغل غلامي فقال الخراج بالضمان قال ابو عبيدة الخراج في هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستغله زمانا ثم يعثر منه على عيب فله البائع فيرده ويأخذ
جميع الثمن ويفوز بغلته كلها لانه كان في ضمانه ولو هلك هلك من ماله انتهى وفي الفائق كل ما خرج من شيء فهو خراجه فخراج الشجرة ثمرها وخراج الحيوان درّه ونسله انتهى ١٢ الاشباه والنظائر

حواشي متعلقة بصفحة ٤٤٨ ١٦ قوله فرح جبرا اي لحق المقتول فيما فات عليه فان المقتول ينتفع بالدية من حيث قضاء دينه وتنفيذ وصاياه وتجهيزه
وتكفينه او لحق الولي لانه ينتفع بالولي الذي قام مقامه وفي القصاص فرح جبرا لنا على ما سيأتي ١٧ قوله لنا ما تلونا من قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
وجه التمسك ان الله تعالى ذكر في الخطأ الدية فتعين ان يكون القصاص المذكور فيما هو ضد الخطأ وهو العمد متعينا للعمد لا يعدل عنه لئلا يلزم الزيادة على النص بالرأي وجه التمسك
بالسنة ان اللام في قوله العمد للجنس فلا سيما وقد صرح به فيه تنصيص على ان حكم جنس العمد ذلك فمن عدل عنه الى غيره زاد على النص ١٨ قوله ولان المال لا يصلح ذلك لانه لا مماثلة بين الآدمي
والمال لا صورة ولا معنى فالآدمي خلق للتحمل بامانة الله تعالى والاشتغال بعبادته والمال خلق لافادته مصالحه هو مملوك الآدمي والآدمي مالكه فانتفى التشابه وانما التماثل في القصاص بالنفس والقتل

حواشي متعلقة بصفحة ٤٤٩ ١٩ قوله الشبه بالخطأ اي نظر الآية فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ٢٠ قوله ابتداء لا يجب
الخ احترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد وعن دية وجبت على الوالد بقتل ولده عمدا فانها لم تجب ابتداء لان الواجب فيه ابتداء القصاص الا انه يسقط بعفو الابوة فوجبت
الدية صيانة للدم عن الهدر ٢١ قوله مالك رح وان انكر الخ قال مالك رح لا ادري ما شبه العمد وانما القتل نوعان عمد وخطأ اذ لا واسطة بينهما في سائر الافعال كذا في هذا الفعل
٢٢ قوله قائمة عليه السلام فيه قيل اراد قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحديث ولكن المعهود من المصنف رح في مثله انه يقول ما روينا والحق ان يقال
انما قال اسلفنا نظرا الى الحديث والمعنى المعقول ١٢ عناية ص يعني ان استعمال آلة القتل غالبا انما يكون اذا كان المقتول غافلا عن انه يقتل كاستعمال السكين والسيف وههنا لا يمكن
استعمال هذه الآلة على غفلة من المقتول لاحتياج الضرب ههنا الى توالي الضربات فلم يكن هذا الاستعمال استعمالا في القتل ١٢

حواشي متعلقة بصفحة ٤٦٢ ٢٥ قوله القطع والقتل الخ يعني فان قيل قصاص الطرف انما يجب عند استجماع شرائط الفعل وذلك بالجزء القاطع فيجب القصاص
اذا اجتمعت حالة واحدة فلا يجتمعان قلنا بل يجتمعان لان نفي القصاص للمساواة وهي انما تتحقق باجتماعهما عناية ٢٦ قوله فيؤخذ الخ معناه ضربة تسعين في موضع وعشرة
في موضع آخر فيبرء موضع التسعين وسر العشرة ٢٧ قوله ففيه دية واحدة قالوا هذا اذا برء من التسعين ولم يبق لها اثر اصلا فان بقي لها اثر ينبغي ان يجب عليه حكومة
العدل للاسواط ودية للقتل ٢٨ قوله وكذلك لو جرحه الخ يعني متى اتحدت شجة فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقى معتبرة لا في حق الارش ولا في
حق حكومة عدل وانما تبقى في حق التعزير ١٢ ع